

Santiago Muñoz Machado

---

TRATADO DE DERECHO  
ADMINISTRATIVO  
Y DERECHO PÚBLICO GENERAL

---

TOMO I  
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS - 1



MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA



Boletín Oficial del Estado





TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y  
DERECHO PÚBLICO GENERAL

I  
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS - 1



*Para Marta Carro Marina, mi esposa,  
con admiración y reconocimiento por  
su apoyo inteligente y constante a lo  
largo de los años.*



**SANTIAGO MUÑOZ MACHADO**

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

**TRATADO  
DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
Y DE DERECHO PÚBLICO  
GENERAL**

I  
HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES  
JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS - 1



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Cuarta edición: octubre de 2015  
Primera edición con esta estructura y formato



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

© Santiago Muñoz Machado

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO ( encuadernación en cartón ): 007-15-105-0

NIPO ( encuadernación en rústica ): 007-15-104-5

ISBN ( Tomo I ): 978-84-340-2216-4

ISBN ( obra completa ): 978-84-340-2215-7

Depósito Legal: M-25526-2015

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado  
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid

# ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO .....	15
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
<b>I. La Administración y el Derecho Administrativo contemporáneos .....</b>	<b>19</b>
1. <i>Los dogmas del primer constitucionalismo y la configuración de la Administración contemporánea .....</i>	20
A) Introducción a las repercusiones jurídico-administrativas de la separación de poderes .....	20
B) Administraciones Públicas y garantías de los derechos .....	23
C) Las consecuencias de los principios de unidad e igualdad .....	26
D) La transformación del orden económico, la idea de bienestar, las obras públicas y el papel de la Administración Pública .....	32
E) Las propiedades administrativas .....	36
2. <i>La herencia del Antiguo Régimen: la concentración en la Administración Pública de los servicios sociales y económicos .....</i>	37
<b>II. Las concepciones del Derecho Administrativo .....</b>	<b>44</b>
1. <i>Las grandes construcciones teóricas: actos de autoridad-actos de gestión, el servicio público y la prerrogativa .....</i>	44
2. <i>La singularidad de las construcciones doctrinales españolas: el abandono del concepto de servicio público y de la noción de poder público para sustituirlas por concepciones orgánicas y subjetivas puramente formales .....</i>	49
3. <i>La nueva dogmática del Derecho Administrativo .....</i>	55
<b>Bibliografía .....</b>	<b>65</b>

## CAPÍTULO SEGUNDO

**LA EMERGENCIA HISTÓRICA DE LAS INSTITUCIONES  
Y TÉCNICAS JURÍDICAS DE LA ACCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA  
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

<b>I.</b>	<b>La Administración contemporánea y la creación del ciudadano. Las consecuencias de la uniformidad y la igualdad . . .</b>	<b>73</b>
	1. <i>La unidad y la organización administrativa . . . . .</i>	74
	A) Las consecuencias de la unidad y el debate sobre el federalismo . . . . .	74
	B) La nueva organización territorial francesa . . . . .	76
	C) La organización territorial de la Administración española: de las demarcaciones antiguas al establecimiento de una división uniforme del territorio . . . . .	83
	D) La emergencia de la Administración territorial española contemporánea . . . . .	90
	a) El establecimiento y evolución de los intendentes . . . . .	90
	b) El jefe político, pieza central de la Administración territorial . . . . .	94
	c) La articulación de la Administración estatal y la local . . . . .	97
	2. <i>Las prestaciones administrativas y los derechos vinculados a la regla de la igualdad . . . . .</i>	101
	A) La consagración del principio y sus consecuencias generales . . . . .	101
	B) La igualdad ante los servicios públicos . . . . .	105
	C) En especial, el acceso a los cargos públicos y la igualdad ante las cargas tributarias . . . . .	111
	a) Los proyectos de reforma tributaria . . . . .	111
	b) La selección y la carrera de los empleados públicos . . . . .	115
<b>II.</b>	<b>La creación y el desarrollo inicial de los servicios públicos sociales . . . . .</b>	<b>119</b>
	1. <i>La proyección social del primer constitucionalismo europeo</i>	119
	2. <i>La asunción por la Administración Pública de los servicios prestados por la Iglesia y otras organizaciones sociales durante el Antiguo Régimen . . . . .</i>	123
	A) La primera reducción de la posición social de la Iglesia . . . . .	123
	B) La sustitución general por la Administración Pública de los servicios prestados por organizaciones sociales. La	

eliminación de instituciones intermedias entre el Estado y la sociedad .....	127
a) La reserva a la Administración de la acción social .	127
b) Fundamentos de la repulsa de los cuerpos intermedios .....	128
c) De la abolición de los establecimientos de base asociativa o fundacional y la asunción de los servicios por la Administración .....	131
d) El paulatino restablecimiento de los derechos de fundación y asociación .....	136
e) Contrastes con el desarrollo del asociacionismo en América .....	141
3. <i>Los servicios públicos de beneficencia</i> .....	141
4. <i>El desarrollo de los servicios sanitarios públicos</i> .....	152
A) Las reformas de las instituciones del Antiguo Régimen .	152
B) El Proyecto de Código de 1822 .....	157
C) Fortalecimiento y especialización de la Administración sanitaria estatal .....	160
5. <i>La asunción por la Administración del servicio público de enseñanza</i> .....	164
A) Los cambios introducidos por la Revolución en Francia .	164
B) Las reformas ilustradas y las propuestas del primer constitucionalismo de España .....	167
C) Los planes para la implantación del servicio público de enseñanza hasta la Ley Moyano .....	172
<b>III. El derecho de propiedad y la emergencia del nuevo orden económico</b> .....	176
1. <i>La transformación del derecho de propiedad</i> .....	176
A) Los postulados generales de la reforma del régimen jurídico de la propiedad .....	176
B) La propiedad de la tierra en la España del Antiguo Régimen y los tipos de vinculaciones .....	179
C) Las propuestas ilustradas de reforma .....	185
D) El nuevo régimen de la propiedad, como derecho subjetivo y libre .....	190
2. <i>La creación de un mercado para la propiedad y la multiplicación de los propietarios: la desamortización</i> .....	194
A) El contenido y alcance de la legislación desamortizadora .....	194
B) La administración de los bienes nacionalizados .....	202

<b>IV. Propiedad pública, obra pública y expropiación forzosa . . . .</b>	<b>207</b>
1. <i>La creación del dominio público . . . . .</i>	208
A) Los bienes sometidos a protección especial, por razón de la titularidad o destino en el Antiguo Régimen . . .	208
B) El problema de la propiedad pública en la primera época constitucional . . . . .	212
C) El desarrollo en la legislación decimonónica de la categoría de dominio público . . . . .	216
D) Recepción del concepto por la doctrina. Proyección final en el Código Civil . . . . .	221
2. <i>El patrimonio privado del Estado: fundamentos de su consolidación. En especial, los bienes de la Corona y los montes . . . . .</i>	225
A) De los bienes de la Corona al Patrimonio del Estado .	225
B) La exclusión de los montes de las operaciones desamortizadoras. La formación de las técnicas de protección del patrimonio forestal . . . . .	228
3. <i>Las propiedades de los pueblos . . . . .</i>	233
4. <i>Las obras públicas como manifestación esencial de la actividad económica del Estado . . . . .</i>	237
A) La política de obras públicas y la organización administrativa a su servicio: la creación de los Cuerpos de Ingenieros . . . . .	237
B) La alternativa entre la ejecución directa de las obras públicas por la Administración o por concesionario interpuesto . . . . .	241
a) La preferencia por la ejecución directa: el Informe Suvercasse de 1844 y la Instrucción de 1845 . . . . .	241
b) La reacción a favor de la iniciativa privada de 1868 y el sistema armónico de 1877 . . . . .	246
C) Las obras urbanas . . . . .	248
5. <i>La expropiación como instrumento de intervención en la propiedad privada y al servicio de la ejecución de las obras públicas . . . . .</i>	255
A) La sacralización de la propiedad privada y la Ley de 1836. Las garantías de los expropiados . . . . .	255
B) La desvinculación de la expropiación y la obra pública: del problema de las ocupaciones temporales a la expropiación como técnica para la recuperación de plusvalías . . . . .	261

<b>V. La intervención del Estado en la economía. Servicios económicos y empresas públicas</b> .....	264
1. <i>El ciclo contemporáneo de la intervención del Estado en la economía</i> .....	264
2. <i>Estado y mercado durante el Antiguo Régimen</i> .....	267
A) La intervención pública en un mercado fragmentado: los obstáculos al comercio .....	267
B) Empresas públicas y empresas privadas. Las Reales Fábricas y las compañías privilegiadas .....	273
C) Carreteras, caminos, canales y el problema de los transportes .....	276
D) Estatalización, arrendamiento y gestión directa del servicio de correos .....	281
E) La actividad financiera del Estado y el control de la actividad financiera privada .....	285
3. <i>La liberalización de la economía durante el siglo XIX y la posición de las Administraciones Públicas</i> .....	294
A) Los primeros pasos para la formación del mercado único: la libertad de industria y comercio .....	294
B) De nuevo sobre la ideología de la obra pública: carreteras y canales; el desarrollo del ferrocarril .....	300
a) Las funciones del Estado según la economía política clásica: en especial, las obras públicas .....	300
b) Realizaciones en materia de carreteras y obras hidráulicas .....	303
c) Formación y evolución de la política de ferrocarriles ..	306
C) El mantenimiento por el Estado de la titularidad y gestión de algunos servicios de carácter económico: minas y monopolios fiscales .....	310
D) El desarrollo de los servicios financieros: Cajas de Ahorro y Bancos .....	314
a) Expansión en otros Estados europeos .....	314
b) Del Banco de San Carlos al Banco de España. Controles administrativos y privilegios de emisión ....	316
c) La evolución de la regulación de las Cajas de Ahorro .....	323
E) Los servicios económicos municipales .....	327
4. <i>El nacionalismo económico y la estatalización</i> .....	332
A) Los fundamentos del nacionalismo económico y de la nueva estatalización .....	332

B)	La corriente estatalizadora y la alternativa de la regulación de las actividades empresariales privadas de interés público .....	336
C)	El nuevo impulso de obras públicas. Las innovaciones en materia de gestión de servicios: la participación ciudadana en los organismos de gestión de las explotaciones hidráulicas .....	341
D)	Identificación de los títulos para la regulación administrativa de actividades empresariales .....	344
E)	La ampliación de los monopolios de Estado y las diversas técnicas utilizadas para su gestión .....	356
a)	El arrendamiento de los monopolios de tabaco y petróleos .....	357
b)	La gestión del servicio de teléfonos por una empresa privada de capital mixto, regulada mediante contrato .....	360
c)	La gestión directa, por un órgano administrativo, del servicio de correos .....	366
d)	La reserva al Estado de los nuevos servicios de comunicación .....	370
F)	Las nacionalizaciones de la postguerra civil .....	375
a)	La nacionalización bancaria .....	375
b)	La nacionalización de los ferrocarriles .....	378
G)	La expansión de la empresa pública y las distorsiones de la competencia libre: las técnicas proteccionistas de la autarquía y las proyecciones del Estado-empresario ..	383
<b>VI.</b>	<b>Algunas consideraciones sobre las transformaciones que experimenta al final del siglo xx la relación del Estado con la sociedad .....</b>	<b>386</b>
1.	<i>La retracción del Estado gestor y prestador de servicios ..</i>	<i>386</i>
2.	<i>El fortalecimiento de la empresa privada: nuevas justificaciones económicas, tecnológicas y constitucionales .....</i>	<i>392</i>
3.	<i>La reestructuración del sector empresarial público del Estado para acomodarlo a los nuevos principios constitucionales y comunitarios .....</i>	<i>397</i>
	<b>Bibliografía .....</b>	<b>403</b>
	<b>Índice analítico y onomástico .....</b>	<b>415</b>

## PRÓLOGO

Esta nueva edición difiere mucho de las anteriores por su presentación. Las iniciales se compusieron en cinco extensos tomos y esta se desarrollará en dieciseis. Se publican simultáneamente los primeros catorce, por su orden, y daré a la imprenta enseguida los dos restantes, para que se editen en los próximos meses.

En cuanto a su contenido, además de algunos cambios en la disposición de los materiales, he llevado a cabo una corrección minuciosa del escrito y procurado tener en consideración, en la versión final, todas las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales importantes, sobre los asuntos objeto de estudio, ocurridas en el último lustro. Naturalmente he dado cuenta de las novedades legislativas que afectaban a lo escrito. En fin, he puesto la obra al día. Ha sido preciso un nuevo esfuerzo más o menos intenso según los volúmenes, aunque debo indicar que la doctrina y jurisprudencia recientes no me han obligado a replantear mis argumentaciones y puntos de vista ya que, por lo normal, utilizan ideas parejas y alcanzan mayoritariamente conclusiones iguales o compatibles con las mías o se sitúan en el mismo orden de pensamiento y concepción del derecho público, que han desarrollado y enriquecido, desde luego. El legislador, en cambio, ha dado bastantes muestras, en el periodo que va desde la anterior edición de este tratado a esta, de desconcierto e inestabilidad, y de un afán bastante inconsistente de reformar y renovar sin razones bien explicadas, despreocupándose de la aplicación efectiva de sus mandatos. Las más novedosas y estables regulaciones nuevas proceden, en su mayor parte, de la Unión Europea.

La presentación de esta obra en dieciseis volúmenes se funda, sobre todo, en el deseo de su nuevo editor, la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, de reducir la extensión de cada pieza para hacer más penetrable la información que contiene, más visitable y fácil de leer o consultar. Me hicieron notar que el tiempo de las catedrales concluyó y que mi tratado tenía una planta de dimensiones superiores a las que precisaban los actuales devotos del derecho público. Me convencí enseguida de este buen juicio, y de la conveniencia de ajustar la obra a lo que reclama la decaída fe en la lectura y los libros. Incluso se me ha advertido que formará parte el mío de una colección de clásicos moder-

nos, muy restringida, en la que se integrarán las composiciones más exhaustivas, o con más repercusión y vigencia de cada disciplina, publicadas desde la mitad del siglo pasado hasta hoy.

No es probable que esta idea de estabilizar los grandes compendios del conocimiento jurídico sirva para contrarrestar la inclinación de muchos alumnos, profesores y profesionales, de generaciones más jóvenes que la mía, a utilizar únicamente la información que facilitan internet y las bases electrónicas. Creen que les basta con ir cliqueando para ilustrarse. Tal vez tengan buenas razones para creerlo. Mi editor y yo tardaremos poco en verter a la red, ¡cómo no!, todo el contenido de esta obra. Probablemente multiplicará así sus usuarios entre los ciberdependientes. Pero seguimos todavía convencidos de que un número importante de lectores se mantiene adicto al papel, prefiere los libros pulcramente editados, las lecturas pausadas y las consultas e investigaciones minuciosas apoyadas en el hojear de ejemplares en los que se utiliza generosamente el lenguaje para reflexionar y argumentar con todo el detenimiento necesario.

Inicié la elaboración de esta obra hace ya quince años. Afortunadamente he podido combinar este empeño con otros quehaceres y es probable que de esta manera haya evitado que mi estabilidad intelectual quedase completamente desarreglada por exceso de especialización. Justifiqué el proyecto en la consideración de que el derecho público en general, el derecho del Estado, estaba experimentando la transformación más importante de su historia, que no arranca más allá de los albores del constitucionalismo. Su emergencia y desarrollo se produjo en una época en la que dominaron, como dogmas esenciales, la centralización, la ley general y única, la estatalización, la iniciativa pública económica y la tajante separación entre el Estado y la sociedad. Todo este conjunto institucional ha sido progresivamente desplazado por otros principios e instrumentos: descentralización, fragmentación de la ley y del ordenamiento jurídico, europeización y globalización, mercado libre y regulación económica, aparición de una nueva gama de derechos de los ciudadanos y un cambio radical en las relaciones entre el Estado y la sociedad.

Mi propósito no fue, al hacer recuento y analizar las transformaciones del derecho público, ni lo es ahora, al presentar esta edición renovada, arrumbar lo construido por los juristas de generaciones precedentes ni derribar bibliotecas inservibles. Absurdo sería imaginarlo tan sólo. Pero es necesario, no obstante, combatir también el injustificable conservadurismo de quienes piensan y escriben que nada importante ha cambiado en los últimos años, en el Estado y sus relaciones con los

ciudadanos, que impida mantener en pie las relevantes construcciones de nuestros ancestros. Son admirables, desde luego, y han sido la base de nuestros conocimientos, pero estamos en una época en la que han hecho acto de presencia nuevos paradigmas que han impuesto cambios vertiginosos y radicales, pacíficos pero revolucionarios, que afectan de lleno a muchas instituciones heredadas y han repoblado el derecho público con otras hasta ahora no utilizadas en nuestra tradición jurídica.

Madrid, septiembre de 2015



# CAPÍTULO PRIMERO

## INTRODUCCIÓN

### I. LA ADMINISTRACIÓN Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO CONTEMPORÁNEOS

La emergencia y la autonomía científica del Derecho Administrativo como un sistema de principios e instituciones jurídicas con características propias que definen el régimen particular de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, y también sus relaciones con los ciudadanos, es un proceso que, como ordinariamente se acepta, comienza con el constitucionalismo europeo y se consolida en los primeros años del siglo xx.

La afirmación de la independencia de una nueva rama del Derecho tiene que ver, indiscutiblemente, con los principios nuevos de organización del Estado y sobre el ejercicio de los poderes públicos que se implantan, sobre todo, a partir de la Revolución francesa de 1789. Pero la Administración contemporánea no es el exclusivo fruto de la enorme renovación ideológica y jurídica que la Revolución y sus secuelas constitucionales imponen, sino también la consecuencia de la acumulación, bajo la responsabilidad de la organización administrativa nueva, de todas las obligaciones y servicios que las instituciones públicas y privadas del Antiguo Régimen tenían a disposición de los individuos. Y también, en fin, de la acumulación a favor de los nuevos aparatos administrativos de las prerrogativas y privilegios que habían correspondido a aquellas instituciones preconstitucionales y que la Revolución abolió.

Es posible determinar, con casi total exactitud, los principios constitucionales que más influyen en la configuración de la Administración contemporánea, y también describir los contenidos principales de la herencia del Antiguo Régimen.

## 1. LOS DOGMAS DEL PRIMER CONSTITUCIONALISMO Y LA CONFIGURACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA

### A) Introducción a las repercusiones jurídico-administrativas de la separación de poderes

La implantación del principio de separación de poderes tendrá una importancia crucial porque someterá a la Administración Pública a reglas jurídicas hasta entonces desconocidas.

La separación de poderes, que tiene antecedentes, que más adelante estudiaremos, en la doctrina medieval de la monarquía o del gobierno mixto, y que se retoma, recogiendo experiencias políticas inglesas, primero por J. LOCKE y luego por MONTESQUIEU, se había convertido en una especie de valor entendido entre la burguesía ilustrada a finales del siglo XVIII. Tanto en Francia como en España. Por ello es uno de los principios que toman carta de naturaleza en cuanto que empiezan a elaborarse las primeras constituciones. En Francia se puso el mayor énfasis en su reconocimiento, al incorporarlo como una regla natural y esencial al artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 26 de agosto de 1789: «Toda sociedad que no asegura la garantía de los derechos, ni determina la separación de poderes, no tiene Constitución». Inmediatamente, la primera Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, regulará el contenido de esa fundamental separación: «El poder ejecutivo no puede hacer ninguna ley, ni aun provisional, sino sólo proclamaciones conforme a las leyes, para ordenar o recordar su ejecución» (Capítulo IV, Sección Primera, artículo 6); «El Poder judicial no puede, en ningún caso, ser ejercido por el Cuerpo legislativo ni por el Rey» (Capítulo V, artículo 1); «Los tribunales no pueden, ni inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni acometer funciones administrativas, o citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones». Estas reglas ya habían sido anticipadas por algunos Decretos de la Asamblea, entre los que destaca el famoso de 16-24 de agosto de 1789, pero quedarán consagrados en 1791 como principios esenciales de carácter constitucional. En la misma anticipación, en lo que concierne a la implantación de la separación de poderes, incurrirán luego las Cortes gaditanas, que no quisieron esperar a la Constitución, que, aprobada en 1812, regularía las mismas relaciones entre poderes punto por punto, y en su Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, declararían: «no conviniendo queden reunidos el poder legis-

#### 1.

*La tradición.*

#### 2.

*Formulación constitucional de la separación.*

#### 3.

*La separación en España.*

lativo, el ejecutivo y el judicial, declaran las Cortes generales y extraordinarias, que se reservan el poder legislativo en toda su extensión».

Estudiaremos más adelante con detenimiento los fundamentos y los desarrollos de la formulación europea de la separación de poderes. Pero los primeros estudios sobre la singularidad de la alternativa seguida en Francia (que, por cierto, tardan en aparecer, y tendrán siempre un referente de autoridad en el que lleve a cabo casi un siglo después L. DUGUIT, sugiriendo problemas en los que luego profundiza E. SMEIN y que no han dejado de interesar a la doctrina hasta hoy, como bien reflejan los ensayos de M. TROPER), lo que demuestran son, al menos, dos circunstancias valiosísimas para el análisis constitucional: primera, que la fórmula francesa es tan original que, desde luego, ni puede decirse que sea una importación de la práctica inglesa, ni tampoco una lectura correcta del famoso Capítulo IX de *l'Esprit des Lois*. DUGUIT insistirá mucho en este aparente desconocimiento por muchos constituyentes del verdadero sentido de la doctrina de MONTESQUIEU.

Segundo, que la separación de poderes tiene decenas de versiones posibles (algunos textos de teoría de la Constitución tan famosos como el de C. SCHMITT dedicarían en su tiempo no poco espacio e imaginación para exponer lo que, a su juicio, podían ser las variantes teóricamente construibles).

Lo que interesa avanzar ahora es, tan solo, que al trasladar a las primeras constituciones revolucionarias la doctrina de la separación de poderes, resultaría una determinada configuración de la Administración Pública que, curiosamente, frente a lo que postulaba la idea de separación, podía participar en el ejercicio de funciones que teóricamente pertenecían a otros poderes del Estado, como el legislativo o el judicial.

Por más que se haya puesto, durante muchos años y por muchos autores, un extraordinario énfasis en lo que se ha dado en llamar la «disidencia revolucionaria» de los franceses respecto de la separación de poderes, la propia doctrina de la separación permitía, en algunas de sus variantes, tales singularidades.

En verdad, la separación de poderes no se ha aplicado en ningún sistema constitucional, ni histórico ni vigente, de modo que se haya conseguido un equilibrio perfecto entre los tres poderes fundamentales del Estado. Alguno de los tres ha tenido siempre alguna preeminencia sobre los demás. En Europa la supremacía característica del legislativo concluyó en un persistente «legicentrismo» (RIALS), que ha

#### 4.

La originalidad  
francesa.

#### 5.

Compartición de  
algunas funciones.

durado hasta el último tercio del siglo XX. Pero MONTESQUIEU explicó que (como se ha aplicado con más acierto en el constitucionalismo norteamericano) la fórmula que debe emplearse para corregir la tendencia al predominio de unos poderes sobre otros consiste en evitar que cada poder asuma en exclusiva una función; dos o más poderes deben participar en el ejercicio de cada función para evitar que uno solo de ellos la ejerza con monopolio. En el modo de establecer este equilibrio está la importancia de los contrapesos.

En cualquier caso, el modo francés de entender la separación de poderes (que, si no en su regulación positiva desde el principio, sí será, en cuanto a sus consecuencias, el que también regirá en España desde el segundo tercio del siglo XIX), hará nacer —o perpetuarse, según se comprenda— dos tipos de potestades que caracterizarán como ninguna otra a la Administración contemporánea hasta nuestros mismos días.

La primera consistirá en la participación de la Administración en el ejercicio de funciones normativas, tanto complementarias de las regulaciones legales como independientemente de las mismas. La prohibición de actividades normativas del ejecutivo que incorporó la Constitución francesa de 1791, que ya hemos transcrito, no durará en la práctica. Y en las constituciones españolas nunca se formuló con tanta severidad, ni hay huella de que se aplicará jamás.

La segunda, mucho más determinante de las peculiaridades del régimen jurídico de la Administración, serán las formas de participación de la misma en el ejercicio de la función judicial. Radicarán en lo siguiente: a) Las controversias en las que forma parte la Administración se excluirán del conocimiento de la jurisdicción ordinaria; b) se prohibirá a los jueces intervenir, de cualquier forma que sea, en los asuntos propios de la Administración bajo pena de prevaricación (Decreto de 16-24 de agosto de 1790); c) se creará un orden jurisdiccional especializado en conocer de los contenciosos en que es parte la Administración. La resolución de estas controversias se encomienda, en principio, a órganos administrativos no a órganos de naturaleza judicial; d) se implantará un sistema de vías administrativas previas que tendrá que seguirse necesariamente por todos aquellos que quieran acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para discutir la legalidad de un acto administrativo; e) se reconocerá a la Administración el poder de ejecutar por sí misma, sin necesidad de acudir al auxilio judicial, las decisiones que adopte; f), en fin, se regularán los conflictos entre la Administración y la Justicia de modo que, en la resolución final, tengan preeminencia las posiciones del poder ejecutivo.

## 6.

*Las normas del ejecutivo.*

## 7.

*La participación de la Administración en funciones judiciales.*

Si se contrastan los contenidos más habituales de los sistemas generales y exposiciones teóricas sobre el Derecho Administrativo con las consecuencias referidas, todas derivadas del modo especial en que se entiende la separación de poderes en Francia y en los países que reciben su influencia, se podrá concluir justamente que las instituciones principales del Derecho Administrativo tienen esta justificación o procedencia concreta.

Sin embargo, tal visión es, por un lado, exclusivamente formal (explica cómo actúa la Administración pero no cuáles son sus deberes prestacionales o de otra clase, el contenido de su actividad) y, por otro, incompleta.

## B) Administraciones Públicas y garantías de los derechos

Al mismo tiempo que el ya recordado artículo 16 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano elevaba la separación de poderes a la condición de requisito indispensable para la existencia de cualquier Constitución, también establecía, y aun ponía por delante, en el mismo precepto, otra exigencia: *que se asegurara la garantía de los derechos*.

Pero así como, tanto en Francia como en los Estados que siguieron el modelo constitucional que aquella ofreció al mundo, la separación de poderes, en versiones muy variadas, se implantó enseguida, la garantía de los derechos tardó más de un siglo y medio en completarse en toda Europa. Durante todo ese tiempo, verdaderamente los Estados no tuvieron Constitución, como sentenciaba el artículo 16 de la Declaración, porque las constituciones se limitaban a declarar principios que no vinculaban a los legisladores. Por el contrario, los legisladores recibieron la importantísima responsabilidad de ser ellos los que definieran y delimitaran el contenido de los derechos, sin que existiera procedimiento jurídico alguno que pudiera emplearse para corregir sus extralimitaciones y excesos.

Esta nueva peculiaridad repercutirá en la Administración contemporánea europea de un modo muy notable, contribuyendo también a singularizarla y a separarla del modelo que, partiendo, curiosamente, de principios constitucionales coincidentes, termina implantándose en Estados Unidos.

Desde su origen, en este último sistema constitucional se establecieron garantías jurídicas para defender la integridad de la Constitución frente a los poderes constituidos. La atribución a los jueces de la

función de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes fue un elemento esencial para articular aquellas garantías.

Pero la preeminencia del legislativo, en contraste con lo que ocurrirá en Francia, no solo quedó reducida por causa de aquellos controles. La función de la ley para asegurar y desarrollar los principios constitucionales siempre sería más limitada en la sociedad norteamericana. Era esta originalmente una sociedad mucho más igualitaria que la europea, por lo que al legislador le bastaría con limitarse a establecer un marco en el que fueran respetados y pudieran desarrollarse los derechos de los ciudadanos. Su misión sería establecer un mercado abierto, tanto para las ideas (HOLMES) como para las demás libertades personales, individuales, sociales o económicas.

La peculiaridad de la opción europea, consistente en negar la Constitución misma para poner en el centro del sistema político a la ley, habría de tener también repercusiones fundamentales para definir la posición de la Administración ante el Derecho, y también para concretar su misión en la sociedad contemporánea. Dos consecuencias destacamos por todas:

8.

*La centralidad de la ley.*

Primera, la supremacía de la ley sobre los demás poderes del Estado y, muy especialmente sobre la Administración Pública, determinará que esta se posicione en un plano de estricta subordinación. Entiéndase esta afirmación en el sentido más absoluto, aunque durante decenios los administradores públicos buscaron fórmulas para sortear la legalidad y mantener un sistema de control debilitado sobre sus actuaciones. Pero, en el plano de los principios, el sometimiento de la Administración a la legalidad tenderá a representarse no solo como la obligación de no atentar contra la ley contradiciéndola, sino como la necesidad de encontrar en la ley la habilitación precisa para adoptar decisiones de cualquier clase.

9.

*Supremacía de la ley.*

Al mismo tiempo, el carácter incontrolable de la ley y el sometimiento a la misma del poder administrativo, sitúa la garantía de los derechos en el más eficaz y amplio control judicial posible de las actuaciones administrativas. Por ello será característico del régimen administrativo que se inicia a primeros del siglo XIX, su continua y persistente evolución hacia el incremento del control judicial de la Administración, usando como parámetro exclusivo para llevarlo a efecto, las reglas establecidas en la ley misma.

10.

*Sometimiento de los derechos a la ley.*

El relativo éxito que tendría en Francia, sobre todo a partir de mediados del siglo XX, la utilización de los principios generales del

Derecho para ampliar el control de la actividad administrativa más allá de las reglas positivizadas en textos legales, no fue, absolutamente, ningún paliativo para resolver el problema de la falta de eficacia de los derechos consagrados en las constituciones, y sobre todo su posición suprallegal.

En segundo lugar, a pesar de que las Administraciones Públicas, en todo el larguísimo período de tiempo que va desde las primeras constituciones modernas hasta el establecimiento en cada Estado de fórmulas jurídicas de control de constitucionalidad de las leyes, no están vinculadas por los derechos de los ciudadanos (que no son todavía, en cuanto que no pueden ser garantizados frente al legislador, «fundamentales»), tendrán que orientar una parte sustancial de sus tareas de ejecución de las leyes precisamente a la defensa de los derechos que habían de servir para articular la nueva sociedad.

La ley recibió en los constitucionalismos europeos, y por contraste con lo acontecido en el norteamericano, la enorme responsabilidad de actuar sobre las instituciones del Antiguo Régimen, repletas de privilegios, particularismos y desigualdades, y ordenar y proteger el desarrollo de una Administración nueva a la que se le asignarán capitales funciones de intervención en el aseguramiento de las condiciones básicas de la convivencia: desde los servicios asistenciales hasta las prestaciones económicas indispensables para la creación de infraestructuras y el desenvolvimiento de los mercados.

No se destaca habitualmente este aspecto del legicentrismo: la ley será, ciertamente, el centro de la creación jurídica; las normas son creadas por el legislador y la Administración y la Justicia aparecen sometidas a la ley soberana. Pero también resultan de esta situación otras consecuencias sustanciales: la ley dirige el proceso de mutación institucional, desde el Antiguo al Nuevo Régimen, y tiene la enorme responsabilidad de asegurar la unidad, la igualdad y las condiciones de vida propias de lo que FIORAVANTI, tomando a préstamo una calificación que procede de CONSTANT (aunque aplicada por este a los derechos), ha llamado la Constitución de los modernos.

Pero la ley, que asumió esa tarea de dirección, necesitaba el apoyo de una organización estable, permanente, adecuadamente organizada, que pudiera aplicarse a la ejecución de una tarea que el legislador, por su naturaleza, tenía que limitarse a definir.

De todas estas coyunturas dependió también que la Administración contemporánea recibiera su conformación y características definitorias.

**11.**

*El impulso por ley de la transformación social.*

**12.**

*Reorganización de la Administración.*

### C) Las consecuencias de los principios de unidad e igualdad

En la primera Constitución francesa se proclama rotundamente el principio de unidad que habrá de tener también consecuencias fundamentales para la organización de la Administración contemporánea: «*le Royaume est un et indivisible*», dirá el artículo 1.º del Título II, admitiendo luego la división del territorio en departamentos, distritos y cantones.

La unidad, ciertamente, tiene múltiples orientaciones desde las que examinarse.

Entre nosotros, J. POSADA, cuya construcción en este punto ha sido oportunamente recordada por F. SOSA WAGNER, se esforzó en demostrar que la unidad es, en verdad, la misión histórica que se han puesto siempre todos los gobiernos. La unidad es tan fundamental para el gobierno de los hombres que, a juicio de POSADA, se ha instituido siempre como un objetivo permanente. Es especialmente intenso e importante el esfuerzo por conseguirla en la Historia de España. POSADA bucea en ella para desgranar todos los intentos, todas las batallas, todas las pequeñas conquistas a favor de la unidad, hasta situarse en la España de su tiempo, en la que él mismo se permite proclamar las realizaciones conseguidas: «nosotros, señores, hemos visto derroscarse el poder de la nobleza, hemos visto derroscarse el poder del clero, hemos visto desaparecer y caer por tierra esa porción de fueros privilegios que tenían muchos pueblos, reducirse la nación a la unidad y darse un código fundamental sobre el que se han de formar las leyes orgánicas que han de servir de base a la Administración del país».

Para POSADA es claro que la unidad «es la igualdad de leyes y de derechos», mientras que la centralización «es resolver todas las cosas que puedan interesar a un país por el Gobierno central, situado en la capital de la monarquía».

En las exposiciones de la doctrina francesa sobre la proyección del principio de unidad, la centralización suele ser una de sus manifestaciones. Pero, en verdad, el principio revolucionario de unidad e indivisibilidad de la república se aplica a la práctica totalidad de las instituciones, como ha demostrado R. DEBBASH: al debate sobre unicameralismo o bicameralismo para concluir que el poder legislativo no está constituido nada más que por una Cámara; al Trono, que también se declara indivisible por la Asamblea el 17 de septiembre de 1790; al poder judicial, cuya unidad resultaba en el Antiguo Régimen del rey, que era la fuente de toda justicia, y que, después de la Revolución, tendría su garante en

#### 13.

*La lucha por la unidad en la Historia.*

#### 14.

*Efectos de la unidad sobre las instituciones.*

la *Cour de Cassation* que se crea por Ley de 27 de noviembre —1 de diciembre de 1790—; desde luego, a la ley, que tiene que ser general y única en todo el territorio: la unidad del derecho y la igual aplicación del mismo frente a los privilegios y la fragmentación del poder normativo y de los ordenamientos en el sistema preconstitucional, será una de las grandes aportaciones de la etapa revolucionaria, que se plasmará enseguida en la idea de las leyes claras y fáciles de aplicar, que tratará de sustanciarse con la codificación. Y, en fin, desde luego, como ya se ha dicho, forma también parte del debate sobre la unidad, la configuración centralizada del régimen administrativo. Una Instrucción de 8 de enero de 1790 había anticipado que «*L'État est un, les départements ne sont que des sections d'un même tout; une administration uniforme doit donc les embrasser tous dans un régime commun...*». Y también, en fin, la idea de unidad se inmiscuye en el tibio debate de los revolucionarios sobre una posible alternativa federalista para la organización del Estado francés. Para entenderlo hay que compararlo con las ideas de la época en Norteamérica: allí el proyecto federal es unionista, lo defienden quienes aspiran a constituir una gran República que una a los Estados y los haga más invulnerables. En Francia, en cambio, las coordenadas del problema están invertidas: se rechaza ordinariamente cualquier propuesta federal porque conduce a la segregación y el independentismo. Los *montagnards* adoptan una clara actitud beligerante contra el federalismo. Y ROBESPIERRE pide la aprobación de una declaración especial sobre el principio de unidad: «*Déclarons que la République française se formera comme un État soumis à des lois constitutionnelles uniformes*». A medida que avanza la Revolución, desaparecen hasta las mínimas veleidades teóricas favorables a cualquier secesionismo, aunque hubieran sido expresadas con todas las reservas y con una prudencia que las hacía irrealizables, como es el caso de las ideas favorables al derecho a la secesión de las provincias, que maneja CONDORCET cuando, con ocasión de la convocatoria de los *États Généraux*, escribe en 1789 sus *Lettres d'un Gentilhomme à Messieurs du Tiers*.

De las múltiples consecuencias que las diferentes proyecciones de la idea de unidad tienen en la conformación de la Administración contemporánea y su Derecho, retengamos ahora estas dos:

Primera, la ley general y única aboca, por otra vía nueva, al legicentrismo, y, como se ha explicado antes, permite prescindir de la Constitución. A lo largo del siglo XIX este fenómeno se hará progresivamente más notable. La Revolución francesa había proclamado, como la americana, la existencia de derechos naturales e inalienables de los ciudadanos, pero así como en la aplicación de los mismos la Constitución y

**15.**

Contra el  
federalismo.

**16.**

Estatalismo de  
los derechos.

la práctica americanas se mantuvieron en un plano estrictamente individualista, en el caso francés el legicentrismo impuso una versión estatista de los derechos. Estos se definen por la ley. Lo que la Constitución impide asegurar, se sustituye por la certeza, que tiene que expresarse en los Códigos y, sobre todo, en el principal de ellos, en el Código Civil, donde estará la guía segura de los derechos que rigen en las relaciones entre particulares. De otro lado, para que el sistema jurídico quede cerrado y sea eficaz, también hace falta una Administración Pública poderosa, capaz de aplicar los mandatos legales, y comportarse conforme a pautas que dejen claras las relaciones de los ciudadanos con el Estado: se formarán así los vínculos e instituciones que convertirán al Derecho Administrativo en el Derecho positivo del Estado.

**17.**  
Centralización  
y unidad.

La segunda consecuencia es, desde luego, la centralización. El proceso de creación de instituciones que habrían de servir para permitir el gobierno directamente por el poder central, eliminando, primero, las irregulares divisiones territoriales de los reinos, de tamaños con diferencias inverosímiles, con piezas entrecruzadas y enclaves, y gobernados al tiempo por jurisdicciones muy diferentes, para disponer a cambio una organización territorial más racional y uniforme, y situar en cada dependencia un poderoso agente de la Administración central que se responsabilizaría, por cuenta de esta, de las principales funciones administrativas. En Francia estos serán los objetivos que se persiguen con la generalización de la figura del intendente, sobre todo a partir del Reglamento de reclutamiento de 22 de agosto de 1642, al que se asigna la responsabilidad sobre una dependencia territorial que entonces se llamará «generalidad», que ocupa el espacio de varios departamentos modernos. En España, aunque con algunos antecedentes ilustres, la creación de las intendencias se suele situar en el Decreto de 4 de julio de 1718, pero su implantación definitiva y más arreglada data de la Ordenanza de 13 de octubre de 1749. Los propios intendentes tendrían una función decisiva en la nueva organización territorial del Reino, pues es a ellos a los que FLORIDABLANCA ordena el 22 de marzo de 1785 recoger la máxima información para que pudieran conocerse las Provincias, sus subdivisiones en *partidos*, *sexmos*, *cuartos*, *octavos*, *rodes*, *campos*, *concejos*, *jurisdicciones*, *merindades*, *cendeas*, *hermandades*, etc. Del *Nomenclátor* de FLORIDABLANCA editado en 1789 saldrían datos imprescindibles para el arreglo de la nueva división provincial, que solo se consolidaría en 1833, ya inaugurado el constitucionalismo.

**18.**  
Intendentes.

El argumento de la centralización involucra, al principio del siglo XIX, y aún después y de modo permanente, a todas las mil facetas del sorprendente prisma administrativo. Por supuesto, según acaba de deci-

dirse, la división del territorio y el régimen de los agentes que han de gobernar cada demarcación, sus competencias y, al principio, su coordinación con otros agentes situados en los mismos emplazamientos. Pero, junto a este problema, sobre todo el de la organización de la Administración Local, de los Ayuntamientos específicamente y, en la primera época, sus funciones y sus relaciones de dependencia o de autonomía con la Administración del Estado.

La Administración Pública que emerge de la Revolución y se desarrolla con el primer constitucionalismo europeo en el siglo XIX, ha de guiarse por el principio de igualdad en su actuación y debe incorporar instituciones procedentes del Antiguo Régimen que se han demolido en aras a la igualdad.

La envergadura de este fenómeno es tan colosal, que no resulta fácil el esfuerzo de comprenderlo por entero. La descripción está hecha con empuje rotundo y preciso en el Preámbulo de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791. Se explica allí el alcance de la abolición irrevocable de las instituciones *«qui blessaient la liberté et l'égalité des droits»*. Dice que en virtud de tal abolición, en lo sucesivo «no habrá nobleza, ni pares, ni distinciones hereditarias, ni distinciones de órdenes, ni régimen feudal, ni justicias patrimoniales, ni ninguno de los títulos, denominaciones y prerrogativas que de aquellas derivaban, ni ninguna orden de caballería, ni ninguna de las corporaciones o condecoraciones para las cuales se exigían las pruebas de nobleza, o que supusieran distinciones de nacimiento, ni ninguna otra superioridad, más que la de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Ya no hay venalidad, ni herencia de ningún oficio público. Ya no hay, para ninguna parte de la Nación, ni para ningún individuo, ningún privilegio o excepción al derecho común de todos los franceses. Ya no hay cofradías, ni corporaciones de profesiones, artes y oficios. La ley ya no reconocerá ni votos religiosos, ni ningún otro compromiso que sea contrario a los derechos naturales o a la Constitución».

Este derrumbe general de una estructura social enormemente compleja, se produce porque su mantenimiento «hiere» la proclamada igualdad de los ciudadanos (lo había hecho, dos años antes, la Declaración de Derechos de 1789, artículo 1.º: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común»). Pero el efecto de la abolición no sería la desaparición de las viejas prerrogativas; se eliminarían las instituciones que las ostentaban, pero todos sus privilegios consolidados se concentrarían en manos de la nueva Administración Pública. Desarrollando ella los principios constitucionales y los manda-

**19.**

Reorganización territorial.

**20.**

La abolición de las instituciones no igualitarias.

**21.**

La acumulación de poder por la Administración.

tos de un legislador ideológicamente obligado a la creación de una sociedad igualitaria, la Administración se convertirá en el brazo ejecutor activo, permanente, especializado, al que se confiará toda la tarea aplicativa, concentrando para ello un poder que, como A. DE TOCQUEVILLE observó, nunca había sido conocido antes en la Historia. Dice TOCQUEVILLE «Observaréis un poder central inmenso que ha atraído y absorbido en su unidad todas las parcelas de autoridad y de influencia que estaban antes dispersas en una multitud de poderes secundarios, de estamentos, de clases, de profesiones, de familias y de individuos, y como esparcidas por todo el cuerpo social. No se había visto en el mundo un poder semejante desde la caída del Imperio Romano. La Revolución ha creado este poder nuevo, o más bien, éste ha surgido como por sí mismo de las ruinas que la Revolución ha hecho».

Las consecuencias para la Administración de esta impresionante remoción de las antiguas instituciones, serán múltiples.

En primer lugar, aparece de nuevo la necesidad de pertrecharse de una organización centralizada. Es la única manera conocida de ejercer la inmensidad de poderes nuevos que la Administración recibe y también de poderlo hacer en provecho del principio de igualdad que justifica tan enorme herencia. «Admito —dice de nuevo sobre ello TOCQUEVILLE en *L'Ancien Régime et la Révolution*— que la centralización es una gran conquista y estoy de acuerdo en que Europa nos la envidia, pero sostengo que no es en absoluto una conquista de la Revolución. Es, por el contrario, un producto del Antiguo Régimen, y añadiré también que es lo único de la constitución política del Antiguo Régimen que ha sobrevivido a la Revolución, porque era lo único que podía acomodarse al nuevo estado social que la Revolución creó».

Esta favorable coincidencia a la que alude TOCQUEVILLE se produce porque esencialmente la nueva estructura social que la Revolución implanta está basada en la igualdad, y es característica la compatibilidad de un poder central fuerte con la igualdad, a la que tal clase de centralización, «ama y favorece». El proceso de centralización del Antiguo Régimen había sido propicio a la implantación de una mayor igualdad, pero convertida la igualdad por la Revolución en un principio básico del nuevo orden social, la centralización no solo era una herramienta compatible con la organización de la Administración, sino también indispensable para la realización de sus fines principales.

Pero, además de la centralización, la igualdad arrastra otras repercusiones más específicas sobre el régimen de la Administración contemporánea y sus obligaciones.

Las consecuencias inmediatas que la primera Constitución revolucionaria, la de 3 de diciembre de 1791, derivó de la igualdad para la organización y el funcionamiento de la Administración, están en su Título Primero (denominado «Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución»), e impone, nada menos, que la igualdad de acceso a las plazas y empleos públicos («Que todos los ciudadanos sean admitidos a las plazas y empleos públicos, sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos») y el igualitario reparto de los tributos («Que todas las contribuciones serán repartidas entre todos los ciudadanos igualmente en proporción de sus facultades»).

También al final del mismo Título, vinculadas inmediatamente a la consagración de la igualdad de todos los ciudadanos, se recogen las primeras menciones a los servicios de carácter social que la nueva Administración habrá de asumir en sustitución de las instituciones, corporaciones o entidades que se ocuparon durante el período preconstitucional de las mismas tareas.

El primero serán los «*secours publics*» que no se citarán entre el catálogo de derechos de la primera Declaración de 1789, pero que la segunda, de 24 de junio de 1793, considerará como una «deuda sagrada» en su artículo 21. Dice la Constitución que «se creará y organizará un establecimiento general de socorros públicos para educar a los niños abandonados, atender a los pobres enfermos, y proporcionar trabajo a los pobres válidos que no hayan podido procurárselo».

El segundo es la educación: «Será creada y organizada —concluye el Título Primero— una Instrucción Pública, común a todos los ciudadanos, gratuita respecto de las partes de la enseñanza indispensables para todos los hombres, cuyos establecimientos serán distribuidos gradualmente, en una relación combinada con la división del Reino». También este servicio, reclamado para la conquista de una sociedad igualitaria, aparecerá recogido en la Declaración de Derechos de 1793, que corrige también en esto la de 1789.

El impulso de estos servicios sociales le dan un inequívoco rasgo estatalista a los desarrollos de los derechos y reclaman una actuación expresa del legislador y de la Administración. Esta circunstancia no ha sido suficientemente destacada por los analistas más influyentes de las Declaraciones francesas, y la ha subrayado oportunamente GAUCHET. Estas ideas contribuirán a la conformación de un tipo de Administración que tendrá ya siempre una marca prestacional que resultará, con el tiempo, indeleble, caracterizando a los Estados europeos desde entonces y hasta la actualidad.

**23.**

*Igualdad de cargas y cargos.*

**24.**

*Los servicios de beneficencia.*

**25.**

*Servicio de enseñanza.*

**26.**

*La Administración prestacional.*

#### D) **La transformación del orden económico, la idea de bienestar, las obras públicas y el papel de la Administración Pública**

También están próximas a la consagración de la igualdad las ideas que expondremos ahora, pero se trata de conquistas tan destacadas de la burguesía liberal, que repercutirán tan hondamente en el régimen jurídico y en las funciones de la Administración contemporánea, que resulta necesario dar cuenta de ellas por separado.

#### 27.

*El desarrollo de la propiedad privada.*

Se trata de la entronización de la propiedad, en el centro del sistema económico, y de la libertad de comercio e industria. Todo ello, acompañado del proceso de venta de los bienes del clero y de las manos muertas, generará una enorme liberalización de recursos económicos en cuya ejecución y en el sostenimiento ulterior del sistema intervendrá decisivamente la nueva Administración. La sacralización de la propiedad privada condicionará las técnicas de actuación jurídica que la Administración ha de seguir para realizar las obras de utilidad pública.

La consagración de la propiedad privada también se incorpora con toda solemnidad al último de los artículos de la Declaración de 1789: *«La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité»* (artículo 17).

La creación de la categoría de los bienes nacionales para acoger los procedentes del clero y de las viejas instituciones e iniciar el proceso de venta para reducirlos a propiedad particular, fue inmediata.

En España casi todo este proceso (que hasta la ejecución de las últimas ventas consecuencia de la desamortización civil será larguísimo) se produce, al principio, sin demasiadas solemnidades constitucionales. A golpe de Decretos de las Cortes, primero, y del Gobierno después.

Las medidas fundamentales serán:

#### 28.

*Abolición de señoríos.*

Primero, la abolición de los señoríos. El Decreto de 6 de agosto de 1811, sobre incorporación de señoríos declara: «deseando las Cortes Generales y Extraordinarias remover los obstáculos que hayan podido oponerse al buen régimen, aumento de la población y prosperidad de la monarquía española decretan: I. Desde ahora quedan incorporados a la nación todos los señoríos jurisdiccionales de cualquier clase y condición que sean...». Las jurisdicciones señoriales que-

dan incorporadas a la Corona y las prerrogativas correspondientes se pierden, pero el régimen señorial es sustituido por el de propiedad que permitirá, desde luego, ejercer a los señores facultades de dominio aun más significativas que las abolidas (NIETO).

Segundo, la eliminación de los mayorazgos y otras vinculaciones, para permitir en lo sucesivo su división y enajenación. La Ley de octubre de 1811 establecería al respecto: «quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juro, foros o de cualquier otra naturaleza, los cuales se restituyen ahora a la clase de absolutamente libres» (luego Decreto de 27 de septiembre de 1820).

Tercero, el artículo 4 de la Constitución de 1812 había consagrado la obligación de la Nación de «conservar y proteger por leyes sabias y justas» la propiedad. Y con tal fin se adoptarán medidas fundamentales como las recogidas en el Decreto de Cortes de 1812 que permitía a los propietarios de montes hacer en ellos «lo que más les acomode», comprendido «cortar sus árboles y vender sus maderas a quienes quisiesen». Y, sobre todo, el Decreto de 8 de junio de 1813 que consagra la libertad de acotamiento de toda propiedad privada, excluyendo cualquier otro uso no dispuesto por el propietario.

La nacionalización y venta de los bienes de la Inquisición y el clero y, más tarde, los bienes de las Corporaciones locales y otras manos muertas, también contribuye decisivamente a la liberalización de la economía, al moderado saneamiento de las arcas públicas, y a la generalización del régimen de propiedad privada. El proceso, ya en la etapa constitucional, se abre con el Decreto de 22 de febrero de 1813 que declara nacionales los bienes que fueron de la Inquisición. Siguen normas de 1835 y 1836, sobre el clero regular y secular hasta el Decreto de 19 de febrero de 1838 que declara en venta «todos los bienes que hayan pertenecido a las suprimidas corporaciones religiosas», con las excepciones que en el mismo se establecen. Y la desamortización final, acordada por la Ley de 1 de mayo de 1855 que declara en venta «todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero y cualesquiera otros pertenecientes a las manos muertas».

Además de las regulaciones concernientes a la nueva propiedad, también influirán en la tarea de la Administración la consagración en la Constitución de 1812 de la libertad de comercio e industria. Partiendo de su artículo 131 que establece entre las facultades de las Cortes la de «promover y formular toda especie de industria y remover los obs-

**29.***Desvinculación.***30.***Acotamientos.***31.***Desamortización.***32.***Libertad de comercio e industria.*

táculos que la entorpezcan» (apartado 21), y del artículo 354 que suprime todas las aduanas interiores, muchos decretos se ocupan de promover aquella libertad, mediante las más variadas medidas: la libertad de trabajo, la de creación de fábricas o el ejercicio de oficios sin permiso previo de ninguna clase (Decreto de 8 de junio de 1813), levantamiento de trabas a la producción agraria y protección de algunos cultivos; o la liberalización, ya más tardía, del sistema de abastos, que regía en España desde hacía siglos, mediante el Real Decreto de 20 de enero de 1834 que, entre otras cosas, declaró «libres en todos los pueblos del Reino el tráfico, comercio y venta de los objetos de comer, beber y arder» (artículo 1).

Las consecuencias para el régimen de la Administración contemporánea de la enorme movilización de bienes que ocurre en los primeros años del siglo XIX y, sobre todo, la colocación de la propiedad privada en el centro del sistema económico, serán amplísimas y marcarán su comportamiento y el régimen jurídico de sus actuaciones en lo sucesivo.

Frente a la sacralización de la propiedad privada actúa otra corriente ideológica que, simultáneamente, se asienta firmemente en la política del primer período liberal: la promoción del bienestar (que ya durante la Ilustración aparece reseñado como un objetivo básico de toda política, según puede seguirse en documentos administrativos básicos del siglo XVIII, como las Instrucciones de Intendentes de 1748 y 1788) que en la Constitución de 1812 se consagra como objetivo principal del Gobierno (artículo 13: «El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que *el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen*»).

El bienestar puede obtenerse con muchas clases de acciones políticas, pero en una insisten todas las instrucciones, manifiestos y exposiciones de motivos de las normas: la realización de obras públicas de grandes pretensiones. No es nueva, desde luego, en relación con las preocupaciones del anterior período ilustrado, cuando incluso se había apuntado una regulación general de esta política de bienestar en la Ordenanza General de Correos, Postas, Caminos y Posadas de 8 de junio de 1794. Pero en el siglo XIX aparece la novísima política de ferrocarriles, se reactiva la construcción de carreteras (entre 1814 y 1834 se finalizan más de ciento cuarenta y seis leguas, invirtiéndose más de ciento cuarenta y cuatro millones de reales, según la Memoria que publica Montesinos en 1854), se reparan o construyen más de treinta puertos y se inicia la importante realización de redes de abastecimiento a poblaciones.

### 33.

Fomento del bienestar.

### 34.

Obras públicas.

La obra pública es un objetivo político básico en un momento en que, sin embargo, la proclamación constitucional de la propiedad privada como institución principal del sistema económico, se convierte en un aparente contrario de aquella política.

Del mantenido empeño en la realización de obras públicas en un país de propietarios privados, surgen casi el resto de las técnicas de actuación administrativa que no se han reseñado hasta ahora.

Por lo pronto, la expropiación forzosa. La Ley de 17 de julio de 1836 regula por primera vez esta institución en España. Se pretende con ella, con toda claridad, evitar que la propiedad privada sea un obstáculo insuperable a la realización de obras públicas, o, si se prefiere, arbitrar los recursos técnicos imprescindibles para desarrollar dicha política. Y todo ello sin perjuicio de la protección de la propiedad que, aprovechando la regulación de la expropiación, se declara, por primera vez en nuestro Derecho, inviolable (artículo 1 de la Ley, debido, en este punto, a una propuesta de ARGÜELLES).

La expropiación que regula la Ley de 1836 es una técnica de intervención en el derecho de propiedad, para abatirlo y sustituirlo por un justiprecio, siempre con el fin de realizar una «obra de utilidad pública» y no cualquier otro objetivo de la Administración. Esta clase de obras las define el artículo 2 de la Ley: «Se entiende por obras de utilidad pública, las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias, o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las Provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente».

Pero, con la institución expropiatoria, a la noción de obra pública aparecen vinculadas otras técnicas que habrían de convertirse en el núcleo definitorio del Derecho de la Administración en el siglo y medio siguiente: de nuevo, a través de la política de obras públicas se atraen para el Gobierno de la Nación competencias que todavía en el siglo XIX aparecían parcialmente encomendadas a diferentes instituciones (creación de la Dirección General de Caminos por Real Decreto de 23 de noviembre de 1823). Nace también la idea de Plan; la propuesta está en la Instrucción a los Subdelegados de Fomento que redacta Javier DE BURGOS y se aprueba el 30 de noviembre de 1833 («una comisión facultativa va a trazar inmediatamente el Plan de Caminos y Canales que debe emprenderse enseguida»). Se establecen reglas presupuestarias para la financiación, para disciplinar las previsiones sobre el origen de los recursos públicos y su aplicación. Pero también se promueve

**35.**

*Obra pública  
y propiedad  
privada.*

**36.**

*La técnica  
expropiatoria.*

la búsqueda de capitales privados cuya inversión en obras públicas se incentiva con franquicias, exenciones y otras medidas de fomento.

Y, en fin, vinculada a la obra pública aparece en nuestro Derecho la técnica de la concesión de obra pública y una específica generación de contratos que van a servir para incorporar a los privados a estas misiones y fijar sus derechos y obligaciones. El Real Decreto de 10 de octubre de 1845 que aprueba la Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas, lleva a cabo la más detallada regulación de estas nuevas figuras en la primera legislación administrativa sobre la materia.

**37.**  
Concesiones.

### E) Las propiedades administrativas

En la proximidad de la obra pública se va formando también la última gama de instituciones nuevas a las que vamos a hacer referencia: las relativas a la protección de los bienes públicos, tarea que se encomienda a la Administración nueva como competencia propia y que también servirá para caracterizar muy notablemente su posición ante el Derecho, sobre todo en comparación con los sujetos privados. Destacaremos, entre estas técnicas, la aparición de la noción de dominio público y la protección de los recursos de la Administración mediante la inembargabilidad.

**38.**  
Dominio público.

Sin detenerse en la historia completa de estas instituciones, que se expondrá más adelante en esta obra, bastará con referir que, tras la nacionalización que los revolucionarios franceses acordaron de todos los bienes que habían pertenecido al dominio de la Corona y la inmediata abolición de la regla de la inalienabilidad (Decretos de 22 de noviembre y 1 de diciembre de 1790), todos los elementos del dominio nacional quedaron sometidos a un mismo estatuto. La distinción entre dominio público y dominio privado de la Administración tampoco es evidente en el Código Civil napoleónico y parece que se debe a la sistematización que lleva a cabo V. PROUDHON (*Traité du Domaine Public*, 1833) que luego es aceptada por la legislación y la jurisprudencia. Las características jurídicas de estos bienes serán los que resulten de la especial protección que la legislación les dispensa, consistente en restringir su disponibilidad, prescriptibilidad, embargabilidad, etc., e imponer a la Administración deberes especiales de vigilancia y conservación.

En España también es tardía la aparición del concepto mismo hasta que llega a consolidarse en la legislación de mediados del siglo XIX (sin perjuicio, naturalmente, de que algunas clases de bienes son objeto de tutela y protección por la Administración, siguiendo en ello una

tradición que ya estaba implantada en los siglos precedentes en torno a los bienes y las regalías de la Corona). Parece ser que a las aguas públicas se aplica por primera vez la noción de dominio público en una Real Orden de 24 de mayo de 1854 y luego pasa a la Ley de 3 de agosto de 1866 (GALLEGO ANABITARTE). También por aquel tiempo aparece aplicada a los baldíos (Real Orden de 12 de mayo de 1851), a las líneas de ferrocarril (Ley de 3 de junio de 1855) a las minas (Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868), y a las obras públicas (Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877).

El principio de inembargabilidad tiene un carácter más general. Empieza aplicándose a los fondos públicos para impedir que sean ejecutados para pago de las cantidades a que pudiera ser condenada la Administración (para la Administración del Estado el precedente está en la Real Orden de 28 de febrero de 1844) y se generaliza, en la legislación de Ayuntamientos. Como consecuencia de que la Ley de 14 de julio de 1840 había establecido, en sus artículos 87 y siguientes, determinadas reglas presupuestarias acerca de cómo se debían presentar y votar los presupuestos, así como las funciones del depositario, una Real Orden de 21 de enero de 1845 declaró inmediatamente suspendidas todas las ejecuciones pendientes contra fondos municipales, reiterándose la obligación que tenían los Ayuntamientos de incluir sus deudas en los presupuestos. Las Circulares de 19 de mayo y 22 de septiembre de 1845 insistirán en esta cuestión. La inembargabilidad se acepta como regla en la jurisprudencia de la época que insistía reiteradamente en sus consecuencias y en sus beneficios porque la ejecución anterior de sentencias condenatorias «desconcierta la regularidad introducida en la Administración municipal» por las leyes de 1840.

**39.**  
*Inembargabilidad.*

## 2. LA HERENCIA DEL ANTIGUO RÉGIMEN: LA CONCENTRACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LOS SERVICIOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

Los dogmas que impone la Revolución francesa y que se recogen en todo el primer constitucionalismo europeo, también en España, impactan de modo radical en las formas de actuación de las Administraciones Públicas. El sometimiento de la Administración a la ley, como principio general, el legicentrismo, las exigencias de los principios de unidad e igualdad, la protección de los derechos fundamentales, que ahora aspiran a situarse en el centro del sistema jurídico, repercuten en la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas en los términos generales que acaban de explicarse.

**40.**

*Continuidad con el Antiguo Régimen.*

Sin embargo, la actividad de la Administración, el objeto de las políticas que la Administración desarrolla para procurar la felicidad de los ciudadanos, cuidando de su salud y su seguridad, preocupándose del fomento de la actividad económica, velando por el funcionamiento de las instituciones educativas, asistiendo a los indigentes que carecen de recursos para atender sus propias necesidades, desarrollando las comunicaciones imprescindibles para el traslado de las personas y los bienes, así como para el progreso del comercio, etc., no cambia radicalmente desde el Antiguo al Nuevo Régimen.

Bien al contrario, puede decirse con seguridad que los políticos ilustrados que acompañan a los últimos reyes Borbones del siglo XVIII, especialmente a Carlos III, habían preparado la reforma radical de las instituciones públicas en los aspectos más variados. Los liberales del siglo XIX, a partir de la Constitución gaditana, recogerán en muchos aspectos los frutos del pensamiento ilustrado, lo sabrán llevar a la práctica con acierto y en un marco político en el que su ejecución será ya posible. Pero la semilla de buena parte de sus ideas ya había sido establecida.

**41.**

*Los precedentes ilustrados.*

Bastará con recordar algunos aspectos cruciales. La política regalista en relación con la Iglesia, que permitirá desde la expulsión de los jesuitas hasta el control decisivo de los tribunales de la Inquisición está alentada por algunos políticos ilustrados del siglo XVIII (con antecedentes en MACANAZ, que cae derrotado en sus empeños de reforma, la misma política sostienen CAMPOMANES y MOÑINO, a quienes la protección real evita el mismo final en manos de la Inquisición). La reforma económica, empezando por la propiedad de la tierra, que se va a implantar definitivamente en el siglo XIX, tiene indiscutibles antecedentes en los proyectos reformistas de OLAVIDE, lector seguro del conde de MIRABEAU, y en otros agraristas e ilustrados influidos por el pensamiento fisiocrático, hasta concluir en el formidable informe sobre la Ley Agraria de JOVELLANOS.

La expulsión de los jesuitas y la política contraria a las vinculaciones y privilegios del Antiguo Régimen, empieza a enseñar al Estado el camino que tendrá que desarrollar ampliamente en el futuro: asumir los servicios de enseñanza y de beneficencia, monopolizados casi en su totalidad por las órdenes religiosas y los establecimientos de caridad privados.

Las preocupaciones por la liberación económica están patentes en la etapa final del siglo XVIII, cuando se adoptan multitud de resoluciones tendentes a levantar las trabas al libre comercio y al desarrollo de

las actividades profesionales. Todo ello constituirán preocupaciones fundamentales de la Administración contemporánea nada más iniciarse el siglo XIX.

En fin, agotando este rápido repaso de algunas manifestaciones de la continuidad entre el Antiguo y Nuevo Régimen en cuanto a la orientación de las políticas administrativas, la propia división territorial de España es materia de continua preocupación a partir de la mitad del siglo XVIII. La que finalmente se implanta, gracias a los trabajos de BAUZÁ y LARRAMENDI, en el Real Decreto que impulsa Javier DE BURGOS en 1833, había tenido un antecedente indispensable en los trabajos que FLORIDABLANCA inició en los años finales del siglo XVIII.

Comprender esta continuidad de preocupaciones y objetivos entre la Administración Pública contemporánea y las instituciones del Antiguo Régimen, aunque hayan de cambiar drásticamente las técnicas de actuación y la posición de aquella ante el Derecho, es tarea sencilla si se comparan las sistematizaciones de la materia administrativa que llevan a término los cultivadores de la Ciencia de la Policía del siglo XVIII y las que contienen las exposiciones sobre el Derecho Administrativo en la primera mitad del siglo XIX.

Prescindiendo de algunos antecedentes de prestigio, pero quizás demasiado ambiguos para nuestros propósitos de ahora (como el fundamental libro de CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para Corregidores y Señores de Vasallos*, que se edita a finales del siglo XVI en Madrid y luego en diferentes lugares, y a principios del siglo XVIII en Amberes), el contenido de la acción administrativa al final del Antiguo Régimen puede comprenderse bien siguiendo las sistematizaciones que se contienen en los tratados y manuales de ciencia de la policía, y también en las exposiciones que se publican bajo el título «Derecho Público» en la misma época.

Pueden seguirse como guía para la constatación que proponemos los *Elementos Generales de la Policía* de JUSTI (Juan Enrique GOTT LOBS DE JUSTI fue una figura destacada de la cameralística alemana, vive entre 1717 y 1771, presta servicio a Federico el Grande; y su libro lo traduce al español desde la versión francesa Antonio Francisco PUIG Y GELABERT en 1784), la obra de Tomás VALERIOLA, *Idea general de la Policía o Tratado de Policía* (que toma de cerca el modelo del *Tratado de Policía* de DELAWARE). Las obras del Barón de BIELFELD (que vive entre 1726 y 1770, sirve también a Federico el Grande, y sus obras son traducidas al castellano por Domingo DE LA TORRE MOLLINEDO en 1767), las *Cartas sobre la Policía* de Valentín DE FORONDA (están dirigidas al Secretario de

#### 42.

Los contenidos de  
la Ciencia de la  
Policía.

Estado Pedro DE CEVALLOS por aquel personaje enciclopédico —1760-1830—, que participó en el proceso de independencia de los Estados Unidos y fue al tiempo miembro de la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País y de la Real Sociedad Filosófica de Filadelfia), las monumentales *Instituciones de Derecho Público General de España con noticia particular de Cataluña y las principales reglas de Gobierno de cualquier Estado*, de Ramón Lázaro DE DOU Y BASSOLS, que se edita en ocho tomos en 1803), o en fin, el influyente *Derecho Público*, de M. DOMAT, que tradujo al castellano Juan Antonio TRESPALACIOS.

Todos estos libros suelen ofrecer una panorámica general de la acción administrativa, que comprende la agricultura, la sanidad, el comercio y manufacturas, los oficios y profesiones, la circulación del dinero y el régimen del crédito; las cuestiones relativas a la mendicidad y la atención a los pobres. Algunos se extienden también a la intervención sobre las prácticas religiosas, y todos al problema de la policía de las libertades, especialmente a las cuestiones relativas a la seguridad de las personas y los bienes.

Las primeras exposiciones específicas sobre Derecho Administrativo que aparecen en el siglo XIX, recortan, de la enorme amplitud de estos tratados de Derecho Público, lo que son regulaciones de otras instituciones del Estado (la Justicia y los procedimientos judiciales esencialmente) y también la disciplina de actividades privadas que no reclaman ninguna actividad aplicativa de la Administración.

Pero, descontadas estas limitaciones, el contenido de las obras que tratan de condensar el Derecho Administrativo, o el contenido de la acción de la Administración —que, a principios del siglo XIX, son conceptos casi equivalentes—, es extraordinariamente semejante al de las exposiciones citadas.

Desde luego, así ocurre cuando se refiere a la acción material de la Administración. No cuando se limitan a exponer la nueva organización administrativa (que es, por ejemplo, el objetivo único de las *Ideas de Administración* de J. DE BURGOS, que recogen las lecciones que pronuncia en el Liceo de Granada en 1841), o cuando se recogen las nuevas técnicas de que la Administración ha de valerse, de acuerdo con los principios de las recientes Constituciones.

El libro de A. OLIVÁN *De la Administración Pública con relación a España*, que se publica, por primera vez, en versión incompleta, en 1842, dedica un capítulo a la organización administrativa, pero hay otros dos en los que analiza, respectivamente, las «atribuciones de la Administración» y la «acción administrativa». En el primero de ellos se

#### 43.

Las primeras  
sistematizaciones  
del Derecho  
Administrativo.

#### 44.

DE BURGOS.

#### 45.

OLIVÁN.

hace un repaso de lo que ya OLIVÁN denomina «servicios públicos», y se recorre luego toda la acción de la Administración conducente a fomentar el bienestar de la sociedad (policía administrativa, industria, educación, estadística,...). El capítulo dedicado a la «acción administrativa» desgrana, por primera vez, el conjunto de herramientas técnicas de que se valen las Administraciones Públicas para cumplir sus fines. Sobre todo ahora se potencia la consecución de los deberes de conformación social que la Administración debe cumplir.

Las *Lecciones de Administración* de POSADA HERRERA sirven, por su extensión, mejor que las obras anteriores para hacer las constataciones que buscamos sobre la perpetuación de algunas materias como objetivos básicos de la acción de la Administración, antes y después del constitucionalismo.

El tomo I está dedicado entero a la organización administrativa y se trata de las técnicas propias del Derecho Administrativo (se usa este concepto) según resulta ya de las exposiciones de la nueva etapa constitucional. En el tomo II aparece un sinfín de materias sobre las que la Administración interviene en los mismos términos —y muchas veces apoyándose en la misma legislación— que en la etapa preconstitucional: cárceles y política penitenciaria; sanidad e higiene pública; agricultura y ganadería; montes, caza y pesca; comercio, industria, mercados, minería,... El tomo III sigue con el comercio, el cambio, los bancos y la moneda, y sigue luego con los caminos y canales y su construcción, así como los correos; y dedica, en fin, muchas páginas a *la enseñanza, el gran servicio público nuevo*. El tomo IV está dedicado entero al otro servicio público que la Administración contemporánea heredó de las instituciones abolidas que lo sostuvieron durante el Antiguo Régimen: la beneficencia.

El tomo III de los *Elementos de Derecho Administrativo*, de Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, que se publican en Granada en 1843, es también un buen ejemplo de la repetición de contenidos. Y, en fin, el *Derecho Administrativo* de COLMEIRO, editado en 1850, que pone especial atención en el estudio de los servicios de educación y de beneficencia, también se ocupa ampliamente de la policía de orden público y de las libertades e intervención en la economía, en los términos que parecen concurrentes en todos los autores de la primera mitad del siglo XIX (guías más pormenorizadas del pensamiento administrativo decimonónico, que no tienen ahora más interés a nuestros efectos, se encuentran principalmente en las obras de A. NIETO y A. GALLEGO ANABITARTE).

Quizás la prueba final de que no hay un corte radical —¿cómo podría haberse practicado?— entre las obligaciones de la Administra-

46.  
POSADA.

47.  
ORTIZ DE ZÚÑIGA  
Y COLMEIRO.

ción del Antiguo y del Nuevo Régimen, sea la simple comparación entre dos documentos fundamentales de la historia de la Administración española contemporánea, en los que justamente se fijaron las misiones que tendrían que cumplir los dos agentes que mejor caracterizaron la Administración del siglo XVIII y la de la primera mitad del siglo XIX. Se trata de los Intendentes, por un lado, y la de los Subdelegados de Fomento.

La comparación entre la Instrucción de Intendentes de 1749 y la de Subdelegados de Fomento (que ha hecho E. ORDUÑA) resulta extraordinariamente ilustrativa. Primero porque de los 24 asuntos a que se refiere en total, como cometidos principales de los intendentes la primera Instrucción citada, 18 reaparecen en la segunda. Segundo porque algunas de las diferencias sirven para explicar los avances de la Administración o el impacto de la liquidación de algunas instituciones del Antiguo Régimen: por ejemplo, no aparece citada en la Instrucción de 1833 la encomienda de elaborar un mapa geográfico porque ya se había hecho; tampoco se citan las materias limpieza urbana, conservación de las murallas, urbanismo o alojamientos porque habían pasado a la competencia municipal desde la primera Constitución y la Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias de 1813. Pero se citan servicios nuevos en la Instrucción de 1833 que no se mencionaban en la de 1749 y que son la consecuencia de la asunción por la Administración de tareas que habían correspondido a instituciones declaradas a extinguir: especialmente, la instrucción pública y la beneficencia y sus establecimientos.

Al final de este recorrido sobre la emergencia de la Administración contemporánea y las principales instituciones técnicas que caracterizarían en lo sucesivo su Derecho propio, el Derecho Administrativo, la conclusión resulta fácil de establecer: la Revolución francesa y las ideas que implanta, los principios del nuevo constitucionalismo y sus aplicaciones inmediatas, suponen, por las razones ya explicadas, un vuelco fundamental en las instituciones del Antiguo Régimen. Unas desaparecen, otras son adaptadas radicalmente, la Administración justifica sus viejas y sus nuevas potestades de otra forma, en habilitaciones constitucionales distintas, los poderes se separan y se les fija un nuevo equilibrio, las relaciones entre la ley, la Administración y la Justicia se orientan de nuevas maneras... Pero la actividad material de la Administración, lo que hace para promover la felicidad y el bienestar de los súbditos, en el marco de la nueva ideología del fomento, si acaso se intensifica, pero recae prácticamente sobre los mismos asuntos que la habían ocupado durante el último período de la Ilustración. El ensanchamiento

#### 48.

*Paralelismo  
institucional.*

indudable de la maquinaria administrativa tendrá que producirse (además de para hacer posible las grandes políticas de fomento) para dar cabida a los servicios sociales que, en honor a la igualdad que las Constituciones proclaman, tiene que seguir persiguiendo, sustituyendo ahora, en la organización y mantenimiento de aquellos servicios, a las instituciones y entidades extinguidas que se ocuparon de ellos durante el Antiguo Régimen.

Toda esta enorme masa de servicios han de ser regidos con criterios iguales por un Derecho nuevo, cuyas instituciones han emergido casi de un solo golpe tras la revolución constitucional. Otra cosa es determinar cuánto tiempo tardó en implantarse el Derecho nuevo para ordenar toda la materia administrativa, y *cuánto se arrastraron todavía, por su propia inercia, algunas prácticas jurídicas del período preconstitucional*. De algunos aspectos de esta continuidad (en materias tan importantes como la reglamentación propia de la Administración o el enjuiciamiento de sus decisiones por Juzgados privativos) tenemos pruebas bastantes de que las nuevas instituciones tardaron tiempo en implantarse. En algún caso fundamental, como es la garantía jurídica plena de los derechos de los ciudadanos, sabemos también que no se descendió desde los principios a la instrumentación de un sistema completo y satisfactorio, sino más de ciento cincuenta años después en casi toda Europa. En fin, el ritmo y los problemas de la transición entre regímenes jurídicos tan diferentes no llegaremos a conocerlos, en su totalidad, nunca.

Aunque los perfiles de la Administración y el Derecho Administrativo contemporáneos, dibujados en las páginas anteriores tomando razón, solamente, del momento crucial de su emergencia, se han perfeccionado y complicado mucho con el tiempo, los rasgos originales del modelo no se han perdido. Las tareas de la Administración revisten hoy una complejidad infinitamente mayor, las técnicas jurídicas que utiliza para organizarse y actuar se han perfeccionado y enriquecido y han cambiado extraordinariamente; aspectos sustanciales del diseño original como la centralización o el monopolio de la producción normativa por el legislativo han sido profundamente volatilizados.

Tratar de todo ello es el objetivo de esta obra y no se anticiparán ahora tales desarrollos.

Pero la construcción del Derecho Administrativo como disciplina científica, es una labor que corresponde a un conjunto de pioneros de la primera mitad del siglo XIX (FOUCART, GÉRANDO, MACAREL, SERRIGNY, TROLLEY, PROUDHON, DUCROSE,... en Francia; OLIVÁN, POSADA, BURGOS, SILVELA,

**49.**

*Transición lenta desde el Antiguo Régimen.*

ORTIZ DE ZÚÑIGA,... en España; VON MOHL, VON STEIN, VON STAHL,... en Alemania) y que concluye en la obra de los grandes de la época que F. BURDEAU ha llamado «el tiempo de las catedrales» (E. LAFERRIÈRE, M. HAURIUO, L. DUGUIT, en Francia; V. M. ORLANDO en Italia; la gran doctrina alemana del Derecho Público de GERBER, P. LABAND y G. JELLINEK, rematada en el ámbito específico del Derecho Administrativo por O. MAYER; y en España por A. POSADA), época coincidente con el final del siglo XIX y el comienzo del siglo XX.

## II. LAS CONCEPCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

### 1. LAS GRANDES CONSTRUCCIONES TEÓRICAS: ACTOS DE AUTORIDAD-ACTOS DE GESTIÓN, EL SERVICIO PÚBLICO Y LA PRERROGATIVA

El Derecho Administrativo es el conjunto de técnicas e instituciones que establecen la disciplina jurídica de la Administración Pública cuando se organiza, decide o se relaciona con los ciudadanos. Pero, por una parte, no es el único Derecho que se aplica a la Administración que, desde sus orígenes contemporáneos, continúa siendo parte en relaciones jurídicas civiles, mercantiles o laborales, u objeto de las acciones represivas ordenadas en el Derecho Penal, y, por otro lado, son tan variadas, como ya se ha visto, las herramientas jurídicas de que se vale la Administración, que la doctrina comenzará pronto (en cuanto que dichas técnicas alcanzaron madurez) a tratar de encontrar entre todas ellas un elemento común que sirviese para definir la nueva rama del Derecho a que pertenecen y distinguirla de otras disciplinas.

La tarea ha sido sorprendentemente compleja y ha reclamado un esfuerzo intelectual tal vez bastante mayor del que la cuestión merecía, habida cuenta, sobre todo, los magros resultados obtenidos al cabo de tantas reflexiones.

Las primeras exposiciones sobre el Derecho Administrativo en España reflejan todas, con absoluta reiteración, la convicción de que existe una correspondencia exacta entre la Administración y la función ejecutiva. La división de poderes habría no solo separado los órganos encargados de ejercerlos, sino también, estrictamente, las funciones que pertenecen a cada uno: la ejecutiva es la que pertenece a la Administración y su ejercicio es lo que la caracteriza. Los primeros administrativistas españoles se atienen exactamente a esta concepción. BURGOS, SILVELA, OLIVÁN, POSADA, ORTIZ DE ZÚÑIGA, GÓMEZ DE LA SERNA o COLMEIRO, reiteran en sus obras esta idea: la Administración «se limita

#### 50.

*El Derecho del poder ejecutivo.*

al poder ejecutivo y es la acción de sus diversas partes o, lo que es lo mismo, el conjunto de los medios con los cuales las leyes se ejecutan». Aunque casi todos los autores comprenden que existen algunas dificultades para decidir si el Gobierno forma siempre parte de la Administración no son capaces de establecer la diferencia que pueda existir entre ambas instancias pues, como textualmente afirma OLIVÁN, «el Gobierno y la alta Administración se tocan y se confunden a la vista». Para los autores españoles la Administración se identifica con el poder ejecutivo. En este punto coinciden con las orientaciones más comunes de la doctrina de la época.

Los esfuerzos doctrinales, más serios e influyentes, por definir el Derecho Administrativo, son los que ocurren en Francia en los años que se encabalgan entre el final del siglo XIX y los primeros del XX.

Las primeras construcciones están movidas por la necesidad de acotar la competencia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la jurisdicción ordinaria, ya que solo corresponden a la primera (especialmente en las fases iniciales de la evolución del contencioso en que su competencia se define por un sistema de enumeración o lista) los concretos asuntos derivados de actos sometidos a un régimen especial cuyas características definitorias es lo que hay precisamente que buscar.

La primera elaboración importante a tales efectos es la que distingue entre *actes de puissance publique* y *actes de gestion*, que expone primero Léon AUCOC y desarrolla Edouard LAFERRIÈRE. Tal y como acaba siendo precisado por este último autor, para que una acción de la Administración pueda ser excluida de la competencia de los tribunales ordinarios no basta con evocar un interés público, sino que «es necesario que el carácter administrativo resulte de la naturaleza misma del acto y no únicamente de la cualidad de su autor o del fin que se propone». Por ello no basta con que un acto proceda de un agente público o que se refiera a un servicio público, sino que es necesario que su configuración sea de tal clase que pueda determinarse que su conocimiento ha de excluirse del control de los tribunales ordinarios en virtud del principio revolucionario de separación de las autoridades administrativas y judiciales. Teniendo en cuenta esta necesidad, resulta imprescindible distinguir entre los supuestos en que la Administración actúa mediante «actos de mando o de potestad pública», de aquellos otros en que opera «en calidad de gerente» atendiendo el funcionamiento que los servicios públicos precisan. Teniendo en cuenta estas dos formas de actuar de la Administración, LAFERRIÈRE precisa que el mencionado principio de separación «no sustrae de pleno derecho la acción

**51.**

*Posición de los primeros administrativistas españoles.*

**52.**

*El ámbito de la jurisdicción administrativa como problema.*

**53.**

*Actos de poder público.*

de los tribunales sino en relación con los actos de *puissance publique*, y no respecto de los actos de gestión que conciernen a los intereses pecuniarios del Estado». Y concluye que «*le contentieux des actes de puissance publique est administratif par nature, celui des actes de gestion n'est administratif que par détermination de la loi*».

La teoría de LAFERRIÈRE explica sobre todo que cuando la Administración utiliza al actuar técnicas e instrumentos jurídicos singulares es cuando manda y se impone, no cuando se comporta como un gerente, porque, en este caso, sus decisiones pueden ser enjuiciadas por los tribunales ordinarios lo mismo que las de cualquier sujeto privado.

#### 54.

La gestión  
administrativa es  
pública.

M. HAURIUO aunque utilizó, sobre todo, la noción de prerrogativas para caracterizar la actuación administrativa de carácter público, ensayó en un estudio de 1899 sobre la *gestión administrativa*, una revisión profunda de las anteriores ideas.

#### 55.

El servicio público.

La construcción estaba directamente encaminada a evitar que pudiera dejarse en manos de los tribunales ordinarios todo el amplio mundo de la gestión administrativa. Es de notar que fue más bien a partir de esta doctrina de HAURIUO y no de las ulteriores exposiciones de DUGUIT, que enseguida se expondrán, cuando los Comisarios del Gobierno inducirán un cambio en sus posiciones que influirá en el establecimiento de una nueva jurisprudencia administrativa que sostendrá que la actividad de servicio público es el ámbito natural de aplicación del Derecho Administrativo. Son, para ello, decisivas las conclusiones de ROMIEU que sirvieron de base al *arrêt Terrier* de 6 de febrero de 1903: «todo lo que concierne a la organización y funcionamiento de los servicios públicos propiamente dichos, generales o locales, sea que la Administración actúe por vía de contrato, sea que proceda por vía de autoridad, *constituye una operación administrativa que es, por naturaleza, del dominio de la jurisdicción administrativa*, desde el punto de vista de los litigios de cualquier clase a que pueda dar lugar». La eliminación del binomio actos de autoridad, actos de gestión para decidir la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa prosigue en la jurisprudencia desde entonces (gracias también, entre otros, a las construcciones del Comisario Teissier en sus conclusiones en los asuntos *Le Berre*, *arrêt* de 29 de mayo de 1903, y *Feutry*, *arrêt* de 29 de junio de 1908).

Pero las doctrinas dominantes en el Derecho Administrativo francés son las expuestas por los dos grandes maestros L. DUGUIT y M. HAURIUO sobre el servicio público y las prerrogativas de poder público respectivamente. Los dos autores tienen la oportunidad, además, de seguir al

punto sus obras respectivas y discutir sus ideas, porque pertenecen a la misma generación (HAURIUO nació en 1856 y DUGUIT en 1859; el primero murió a finales de 1928 y el segundo a principios de 1929).

La idea de servicio público (largamente usada por la legislación y la jurisprudencia antes y después de la obra de DUGUIT) alcanza magnitudes teóricas decisivas y capacidad de explicación de todas las relaciones del Estado con la sociedad, a partir de las exposiciones de DUGUIT, creador de la Escuela que, justamente, se denominó del servicio público. La aportación de DUGUIT se enmarca, justamente, en su empeño por construir toda una nueva teoría científica del Estado. En esta visión teórica se atacan frontalmente dos ideas que la doctrina de su tiempo tenía perfectamente asumidas: la personalidad jurídica y la soberanía. Ambas, según DUGUIT, no son más que fuente de perturbaciones y, además, no coinciden con ninguna realidad y carecen de virtualidad. El Estado, para él, «no es un poder que manda, una soberanía, es una corporación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes». Los gobernantes no deben su superioridad a la circunstancia de que sean los que tienen más fuerza. De donde viene su autoridad es de su exclusiva función de elaborar y sancionar normas que impongan la solidaridad. Tampoco el Derecho Administrativo puede proceder de las facultades exorbitantes que ostentan las autoridades. Tales facultades solo se justifican en la medida en que la Administración debe cumplir tareas de interés colectivo, en la medida en que se ocupa de la organización y gestión de los servicios públicos. Todas las misiones que exceden de las capacidades de los privados y reclaman la intervención de los poderes públicos son servicios públicos. Como DUGUIT lo concibe, el servicio público es *«toda actividad cuya realización debe ser regulada, asegurada o controlada por los gobernantes, porque es indispensable para la realización o el desenvolvimiento de la interdependencia social y que es de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente sino mediante la intervención de la fuerza gobernante»*.

Los continuadores de la Escuela del Servicio Público (especialmente G. JÈZE, pero también R. BONNARD, M. RÉGLADE y L. ROLLAND) trasladarán esta teoría general a las necesidades y técnicas más específicas del Derecho Administrativo. G. JÈZE manejará el concepto de servicio público para justificar que todas las instituciones del Derecho Administrativo se orientan a su realización; no es esta disciplina otra cosa que el conjunto de instituciones y técnicas orientadas a alcanzar los objetivos del servicio público. El servicio público supone «que los agentes públicos, para dar satisfacción regular y continua a ciertas necesidades de

**56.**

*La Escuela del Servicio Público.*

**57.**

*El Derecho de los servicios públicos.*

interés general, pueden aplicar los procedimientos del Derecho Público, es decir, un régimen jurídico especial, y que las leyes y reglamentos pueden modificar en cualquier momento la organización del servicio público, sin que pueda oponerse a ello ningún obstáculo inseparable de orden jurídico».

Aunque la esencia de la teoría es que cuando la Administración gestiona servicios públicos está, sin más, sometida al Derecho Administrativo, el desarrollo de servicios de carácter industrial o comercial, tanto a cargo directo de la misma como de sus concesionarios, harán perder fuerza explicativa a esta doctrina. Se observa, primero, a partir de la doctrina que el Consejo de Estado establece en el *arrêt Bac d'Eloka* de 1921, que es posible la gestión privada, en régimen de Derecho Privado, de los servicios públicos, y después, a raíz de la oleada de nacionalizaciones que siguen a la primera gran guerra europea, que tanto la Administración podía acudir a medios de Derecho Privado para gestionar los servicios públicos, como era posible su gestión por empresas privadas; y también, que podía haber servicios gestionados por entidades públicas que no podían considerarse servicios públicos. En todo caso nunca se ha abandonado en Francia ni la noción, ni la ideología ni la cultura del servicio público, considerado hasta hoy como caracterizadora de las obligaciones y del papel que ha de cumplir el Estado en relación con los ciudadanos.

M. HAURIU, frente a la doctrina del servicio público, trató de mantenerse casi toda su vida fiel a posiciones marcadamente subjetivistas. HAURIU sitúa en la peculiar posición que tiene la Administración ante el Derecho, en sus prerrogativas de poder público, la principal característica jurídica y, por tanto, también el signo identificativo del Derecho Administrativo que la rige.

Los famosos Prólogos a las sucesivas ediciones de su *Précis* sintetizan con fuerza sus posiciones; en su caso, siempre próximas a la evolución de la doctrina del *Conseil d'État* y dispuestas a adaptarse a las verdaderas necesidades prácticas de resolución de los problemas de la actuación administrativa. En el Prólogo a la edición de 1927 de su *Précis*, critica con más severidad que se ha hecho nunca la doctrina del servicio público. En su criterio, esta teoría no ha hecho otra cosa que *trastocar el orden tradicional que habían tenido los fines y los medios para la ciencia del Derecho*. El Derecho, según HAURIU, se ha ocupado siempre directamente de los medios y solo secundariamente de los fines. Según él, la operación patrocinada por la Escuela del Servicio Público era situar los fines en primer término, destacando que lo que

### 58.

El problema de los servicios industriales y comerciales.

### 59.

La doctrina de la prerrogativa.

más caracteriza a la Administración son los fines que persigue (la organización y gestión de los servicios públicos) dejando en un lugar secundario los medios que se aplican a la consecución de aquellos. Dichos medios consisten en la utilización del poder público que es, para HAURIUO, lo más característico de la actuación de la Administración. Invertir esta relación ordinaria entre medios y fines y situar en primer lugar a estos últimos, como había hecho la doctrina del servicio público, es, según declara HAURIUO, «la herejía del socialismo jurídico cuyos estragos han conmovido el mundo del Derecho tanto como los cismas religiosos conmovieron a la cristiandad».

El propio HAURIUO será consciente, no obstante, de las debilidades de su visión subjetiva del Derecho Administrativo y de su elevación de las prerrogativas a criterio explicativo central de todo su sistema. La evolución de las prácticas administrativas enseñará al autor que es posible actuar para atender los intereses generales sin manejar prerrogativa alguna de poder público. También se verá que la Administración sustituirá en ocasiones las formas coactivas de imponerse por el consenso y la participación.

Pero donde HAURIUO nota más las insuficiencias de su criterio subjetivista es al comprender que tal concepción deja al margen nada menos que el universo objetivo de las reglas que constituyen y delimitan el poder de las personas públicas. Tratará de paliar este déficit, al final de su obra científica, con la teoría de la institución que revela la importancia de ese otro elemento de Derecho.

De un modo u otro, con diferentes versiones o matizaciones, no ha habido construcciones teóricas que más hayan rellenado los debates científicos sobre la naturaleza del Derecho Administrativo que las que acaban de ser expuestas. Y su influencia llega hasta hoy. Por más que manifiesten insuficiencias para definir el Derecho de la Administración, han servido, al menos, como elementos de reflexión y teorizaciones de referencia.

## 2. LA SINGULARIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES DOCTRINALES ESPAÑOLAS: EL ABANDONO DEL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO Y DE LA NOCIÓN DE PODER PÚBLICO PARA SUSTITUIRLAS POR CONCEPCIONES ORGÁNICAS Y SUBJETIVAS PURAMENTE FORMALES

En España, en verdad, todos los autores modernos han sido tributarios de unas u otras de las teorías expuestas. Pero las doctrinas dominantes se han situado más cerca de la caracterización del Dere-

cho Administrativo atendiendo a la singularidad del sujeto —la Administración— al que se aplican sus instituciones y que utiliza sus técnicas, que cualquier otra.

Por su repercusión en la doctrina española de su tiempo y por la claridad de sus pretensiones, es seguro que la que más destaca de las grandes construcciones teóricas, es la de GARCÍA DE ENTERRÍA. Ha mantenido reiteradamente su idea de que analizada la Administración desde el punto de vista de su actividad material, difícilmente podría encontrarse nunca un concepto o una idea con la que caracterizarla de modo estable. Dado que la materia administrativa, las dedicaciones que el Derecho impone a la Administración, son mutantes en las sociedades modernas, la única manera de establecer las características del Derecho de la Administración con criterios duraderos era refiriéndose al complejo organizativo, o al sujeto, la Administración Pública, que tiene encomendadas las funciones de interés general. A partir de un estudio de 1960, GARCÍA DE ENTERRÍA propone que lo que caracteriza al régimen jurídico especial de la Administración no son las actividades que desarrolla —los servicios públicos— ni aun los instrumentos de que se vale —el poder público—, sino su condición de *persona jurídica* que es regida por un ordenamiento propio, estatutario, distinto del común de los sujetos privados.

La concepción de GARCÍA DE ENTERRÍA aprovecha eficazmente aportaciones de dignísima factura y gran influencia. En primer lugar, la doctrina de la personalidad jurídica del Estado que había elaborado la doctrina alemana a partir de la obra de W. E. ALBRECHT.

Este autor, y luego toda la poderosa Escuela alemana del Derecho Público que contó con C. F. VON GERBER, P. LABAND y G. JELLINEK, entre sus autores más notables, trataron de establecer las bases del nuevo Derecho Público partiendo de la necesidad de configurarlo de un modo completamente distinto del que imponía la configuración jurídico-privada del Estado, dominante entonces. En una célebre recensión a una obra de R. MAURENBRECHER publicada en 1837, ALBRECHT aporta la idea esencial de que, cuando el Estado se comporta como colectividad (*Gemeinwesen*) o como una institución (*Anstalt*) situada por encima de los súbditos, se convierte en un individuo independiente, capaz de ser centro de imputación de derechos y obligaciones distintas de las que afectan a los demás sujetos. Para explicar esta situación utiliza ALBRECHT esta propuesta conocida: «nos vemos necesariamente conducidos a atribuir la personalidad que domina, actúa y tiene derechos en este campo al Estado mismo, a considerarlo, en consecuencia, como una *personalidad jurídica*» (también cursiva en el original).

## 60.

La doctrina  
de la  
Administración  
persona jurídica.

## 61.

Personalidad del  
Estado o de la  
Administración.

Los desarrollos de esta aportación (que ha seguido minuciosamente, entre nosotros, J. L. CARRO) en la doctrina alemana, habrían de conducir a sustantivar al Estado como conjunto y a debilitar la posición de cada uno de sus tres poderes, que no serán otra cosa que funciones del Estado persona.

GARCÍA DE ENTERRÍA intentará cambiar totalmente esta relación, aun manteniendo la utilísima doctrina de la personalidad. Para ello afirma que la Administración Pública no es ninguna función objetiva o material. Tampoco es una simple organización al servicio del público. Lo que caracteriza a la Administración es ser una persona jurídica (que la Administración actúa para el cumplimiento de sus fines con «personalidad jurídica única» acababa de ser proclamado, en el tiempo de la exposición de García De Enterría, por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública, de 26 de abril de 1957). El Derecho Administrativo parte de esta característica principal. La idea de la personalidad jurídica del Estado es sustituida por la personalidad jurídica de la Administración porque aquella idea, según nuestro autor, sirvió en el siglo XIX en Alemania para resolver el problema de la soberanía (que no podía atribuirse ni al pueblo ni a la Corona), y habría dejado de tener aquel sentido. Este cambio también resulta apoyado por la significación sustancial de la división de poderes: mientras que el Parlamento es un órgano que representa al pueblo y es el depositario del poder, y la Justicia está directamente vinculada al Derecho, la Administración es una organización servicial y dependiente, que debe estar dotada de personalidad jurídica porque es ella la que interviene como sujeto en las relaciones jurídicas y no los otros poderes del Estado.

En los años posteriores a la primera formulación de esta doctrina, GARCÍA DE ENTERRÍA se ha mantenido firme desde su *Curso de Derecho Administrativo* (con T. R. FERNÁNDEZ) en la defensa de que la Administración es el único sujeto de relaciones jurídicas y no los demás poderes del Estado, pese a que algunos autores posteriores (LÓPEZ GUERRA, SANTAMARÍA) han descrito la evidencia de que las Cortes Generales, el Consejo General del Poder Judicial y otros órganos constitucionales ejercen funciones materialmente administrativas y son sujetos de relaciones jurídicas (seleccionan funcionarios, contratan, sancionan...). La explicación de estas aparentes excepciones sería que se trata de funciones auxiliares respecto de la tarea principal de tales órganos. Y si se admite su impugnación contenciosa es porque el artículo 24 de la Constitución no permite la indefensión de los ciudadanos frente a ninguna decisión de los poderes públicos.

**62.**

Reconocimiento  
legislativo de la  
doctrina de la  
personalidad.

En verdad, pese a la doctrina firme de GARCÍA DE ENTERRÍA, ningún precepto constitucional impediría que se reconociera, junto a la Administración, personalidad jurídica a otros órganos constitucionales del Estado. Pero en el Derecho positivo infraconstitucional, la caracterización de la Administración Pública como persona ha triunfado en España desde finales de los años cincuenta. En la actualidad, el artículo 2.2 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997 (LOFAGE) dice: «La Administración General del Estado, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa con personalidad jurídica única». El artículo 42.1 reconoce también «personalidad jurídica diferenciada» a los organismos autónomos. De la propia Constitución (artículos 137 y siguientes) cabe derivar la personalidad jurídica de Comunidades Autónomas, provincias y municipios, en cuanto que les reconoce autonomía. El artículo 3.4 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 (LPC) también afirma que «cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única». Y, en fin, el importante artículo 1.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998, explica que por Administración Pública debe entenderse la Administración del Estado, la de las Comunidades Autónomas, las entidades que integran la Administración Local, y las entidades de Derecho Público que sean independientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales. Constatado que la Administración es una persona, GARCÍA DE ENTERRÍA cierra su concepción afirmando que el Derecho Administrativo es un Derecho de naturaleza estatutaria en cuanto que *«se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del Derecho común»*.

**63.**

Derecho  
estatutario.

De la consideración de la Administración Pública en nuestro Derecho positivo como persona jurídica no cabe la menor duda, por los datos que se han expuesto. Que la Administración Pública sea el sujeto ordinario de las relaciones jurídicas que se traban entre el Estado y los ciudadanos o, aun reflexivamente, entre otros sujetos administrativos entre sí, tampoco cabe discusión alguna. El Tribunal Supremo ha llevado a sus últimas consecuencias la regla, establecida en las normas transcritas, de que la Administración está dotada de personalidad única, complementándola con la doctrina de que el único sujeto imputable por las lesiones de los derechos o bienes de los ciudadanos en que incurra cualquier otro poder del Estado o institución constitucio-

nal. De esta manera, la responsabilidad patrimonial en que incurran el Defensor del Pueblo (STS de 27 de noviembre de 2009) o el Tribunal Constitucional (STS de 26 de noviembre de 2009) tiene que reclamarse, en vía administrativa, ante el máximo órgano de la Administración persona, el Gobierno, y no ante los órganos constitucionales citados aunque sean los directos responsables de la lesión patrimonial causada. Los votos particulares a esta Sentencia han mostrado las debilidades de esta doctrina, que analizaremos en otro lugar.

La capacidad explicativa de esta construcción empieza a ceder, sin embargo, si se la enfoca desde otras perspectivas:

— La teoría de la personalidad jurídica del Estado, que no ha sido abandonada en el país de origen, ni en otras doctrinas capacitadas de nuestro entorno, resuelve también —y para eso nació, como recuerdan las ideas de ALBRECHT referidas más atrás— el problema de la imputación a los poderes del Estado de relaciones jurídicas diversas.

— La personalidad jurídica de la Administración, que declara nuestra legislación positiva, no es obstáculo para que también se reconozca a otros poderes del Estado en cuanto que la precisen, por las mismas razones que a la Administración, para explicar las relaciones jurídicas de las que forman parte. Realmente puede aceptarse que el mantenimiento de la idea de la personalidad jurídica global del Estado tiene menos sentido si se considera que pocas veces se presenta como unidad en el tráfico jurídico, sino que, por definición, actúa a través de alguno de sus poderes. Pero no es la Administración la única organización constitucional que interviene, en desarrollo de funciones del Estado, en dicho tráfico, sino que también los demás órganos constitucionales en la medida en que traban relaciones jurídicas son centros separados de imputación; ningún obstáculo, y más bien ventajas y claridad institucional, se deriva del reconocimiento a los mismos de personalidad (contra la doctrina de las SSTS que acaban de citarse).

— Que la Administración Pública sea o no una persona jurídica es una cuestión relevante tanto para explicar su posición ante el Derecho Público administrativo como ante el Derecho Privado, que también emplea, en nuestro tiempo, de forma creciente.

— La utilización de la noción de personalidad de la Administración como criterio definitorio del Derecho Administrativo, sitúa la concepción de esta ciencia en una posición estrictamente formal. Quiérese decir que desde esta perspectiva de análisis la sistematización subsiguiente del Derecho Administrativo consiste, casi exclusivamente, en definir los procedimientos y formas que utiliza la Administración para

**64.**

*Consideraciones sobre la doctrina de la personalidad.*

**65.**

*Críticas sobre sus efectos sobre la sistematización del Derecho Administrativo.*

decidir, quedando casi totalmente marginada la explicación del contenido de la acción administrativa, su posición constitucional y sus funciones en relación con los operadores jurídicos y económicos privados y la sociedad en su conjunto. Para el Derecho Administrativo es capital, desde luego, el estudio de las técnicas de que se vale la Administración para actuar y las garantías de que pueden valerse los particulares para frenar sus decisiones irregulares. Pero tan importante como esto es saber y analizar el contenido de la acción de la Administración, los sectores que comprende, y los fundamentos en que se basa, porque de ello depende tanto el grado de limitación de los derechos como la procura del bienestar de los ciudadanos.

— La misma noción del Derecho Administrativo como Derecho estatutario, que es el fruto principal que se extrae de la doctrina de la personalidad para caracterizar aquella disciplina científica, decae si se admite, como se ha visto obligado a hacer el principal defensor de la doctrina, que todos los demás órganos del Estado ejercen actividades materialmente administrativas y utilizan el Derecho Administrativo a su servicio y no el Derecho Privado.

Por otro lado, aunque ese Derecho estatutario no tiene por qué excluir totalmente su utilización instrumental por otros sujetos y organizaciones, cada vez, en el caso del Derecho Administrativo, las rupturas son más significativas por obra de alguna legislación principalísima: por ejemplo, que todos los contenciosos sobre responsabilidad, nazcan de relaciones jurídico-públicas o jurídico-privadas, pertenezcan a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa [artículo 2.e) LJCA]; o que los contratos administrativos y su régimen entero obliguen no solo a las Administraciones Públicas, sino también a las empresas.

— Los defensores de la doctrina que estamos valorando son perfectamente conscientes de las principales quiebras de los perfiles estatutarios con las que se quiere configurar el Derecho Administrativo porque es claro que el sujeto Administración Pública también incurre en relaciones jurídico-privadas, con toda normalidad, en su actividad ordinaria. Pero esta objeción la replica el propio GARCÍA DE ENTERRÍA afirmando que esta utilización es puramente instrumental y, además, excepcional. Solo suele producirse en el ámbito del derecho de la organización y del derecho patrimonial, lo cual (el fenómeno del recurso al Derecho Privado ha dejado de ser en la actualidad excepcional) no es hoy del todo exacto porque, aunque en manifestaciones centrales de su giro o tráfico ordinario (cuando decide, expropia, reglamenta, sanciona, autoriza, etc.), la Administración utiliza el Dere-

**66.**

*El incremento de la utilización del Derecho Privado.*

cho Administrativo, también en otras (la gestión de servicios públicos) existe una creciente tendencia a abandonarlo.

Notemos, finalmente, que estas doctrinas jurídicas están tan influidas como las primeras concepciones de AUCOC y LAFERRIÈRE, que se han expuesto, por la necesidad de usar un criterio con el que definir la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Desde 1956 (el principio lo ha asumido la Ley de 1998) las regulaciones de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 1) han mantenido el criterio de delimitar aquella competencia refiriéndola a los actos de la Administración Pública «sujetos al Derecho Administrativo», lo que, desde entonces, exige despejar el concepto de este. Explicar que se trata del Derecho estatutario de las Administraciones como personas es una manera clara de hacerlo, pero por atender dicha necesidad formal de delimitar las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, no presenta en la definición del Derecho Administrativo otros elementos sustantivos que, al menos complementariamente, no pueden dejarse al margen si se ha de ofrecer con el concepto una imagen mínimamente expresiva del contenido de aquella disciplina científica.

La definición de lo que sea el Derecho Administrativo a los efectos de la jurisdicción contencioso-administrativa puede hacerse, sin necesidad de otros aditamentos conceptuales, refiriéndolo al régimen a que se someten en su tráfico ordinario la Administración Pública y otros órganos del Estado cuando ejercen funciones administrativas, *régimen que es el común salvo las excepciones legales que permiten la utilización instrumental del Derecho Privado por aquellos sujetos públicos.*

*Pero sin otras precisiones dogmáticas el concepto anterior debe acompañarse enseguida de una explicación sobre lo que sigue siendo fundamental: de qué medios jurídicos se vale, en verdad, la Administración (recordando aquí la imborrable preocupación de HAURIUO) y qué fines ha de perseguir (como indeclinablemente insistía en deducir la doctrina clásica a partir de DUGUIT) o cuál es la función que debe cumplir en relación con la sociedad en general o para la satisfacción del bienestar y los derechos de los ciudadanos en concreto.*

### 3. LA NUEVA DOGMÁTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Afirmar que el Derecho Administrativo de los comienzos del siglo XXI se nutre de técnicas marcadamente distintas del que se elaboró al empezar el siglo XIX, con el primer constitucionalismo, es seguramente

**67.**  
Definición y  
competencia de la  
jurisdicción  
administrativa.

**68.**  
Integración de  
medios y fines.

**69.**  
La descripción  
como  
complemento.

**70.**  
¿Continuidad de las  
instituciones  
administrativas?

una obviedad. Por supuesto, muchas instituciones básicas que lo identifican como rama autónoma permanecen. Pero los cambios han sido intensos. A la altura de nuestro tiempo pocos tendrían como ciertas cualquiera de esas famosas y rotundas sentencias con las que se ha querido destacar la continuidad de las instituciones administrativas frente a los cambios de las Constituciones, como la de O. MAYER, o la reiteradamente citada afirmación de A. DE TOCQUEVILLE de que la constitución administrativa ha permanecido siempre en pie entre las ruinas de las Constituciones políticas; tan perfecto fue el diseño original de la Administración contemporánea que, aun a falta de Constitución, y según el mismo autor, puede seguir siempre funcionando como «un cuerpo que camina después de separarse la cabeza».

**71.**  
Inestabilidad del  
Conseil d'État,  
como ejemplo.

No es así, desde luego, ni respecto de la Administración ni en relación con el Derecho Administrativo. Sus grandes instituciones siempre han estado próximas a la evolución constitucional. Es de reseñar, por ejemplo, que una institución decisiva para la evolución del Derecho Administrativo francés, como es el Consejo de Estado, estuvo en una manifiesta inestabilidad por lo menos hasta que la Ley de 24 de mayo de 1872 no instauró la justicia delegada. Los vaivenes de los primeros tiempos fueron continuos: los primeros Consejeros de Estado, como ha estudiado D. DUPEYROUX, escogidos por Napoleón, prestaron juramento el 4 nivoso del año VIII; en febrero de 1814, la mayor parte de ellos, antes incluso de que la abdicación de Bonaparte fuera oficial, se alía a los Borbones y presta juramento colectivo al Gobierno provisional el 11 de abril de 1814. La mitad serán, sin embargo, eliminados por el nuevo Consejo de Estado establecido por una Ordenanza firmada el 29 de junio de 1814 por Luis XVIII. La otra mitad había prestado ya juramento, pero cuando Napoleón regresa de la isla de Elba reorganiza el Consejo por Decreto de 24 de marzo de 1815 y no descarta del mismo sino a algunas personalidades muy comprometidas con la primera Restauración; los demás prestan un nuevo juramento de fidelidad.

Toda esta debilidad del órgano se proyecta en una doctrina titubeante basada en la permanente autorrestricción de las potestades de control de la acción administrativa que se le han entregado. La doctrina del móvil político como justificación para examinar la regularidad de un acto de la Administración es una famosa consecuencia de tal situación (*arrêt Laffite* de 1822 que inaugura una serie de decisiones relacionadas con la sucesión de la dinastía napoleónica).

Luego las crisis se han sucedido cada vez que algún argumento importante, algún elemento de la teoría más asentada, cualquier institución básica, han sido puestos en cuestión. M. HAURIU hizo famosa la frase «on

*nous change notre État*» utilizada en su comentario a un *arrêt* del *Conseil d'État* de 1900, dado en el asunto del *Canal de Cygnac*, porque al utilizarse un criterio subjetivo en la definición de los servicios públicos, se permitía un aumento de las regulaciones y la ruptura de las distancias entre el Estado y la sociedad, que había servido de referencia para establecer las principales instituciones del Derecho Público desde 1789. DUGUIT, por su parte, estudió específicamente las transformaciones del Derecho Público en una obra suya, y él vivió lo suficiente para leer, como sus discípulos, la doctrina del *arrêt Bac d'Eloka* de 1921 que rompía la identificación que ellos habían pretendido entre servicio público y régimen jurídico público.

La historia del Derecho Administrativo está llena de estas crisis. En España podemos seguirlas igual rastreando, por ejemplo, la evolución del contencioso-administrativo, la implantación de un régimen de responsabilidad civil de la Administración objetivo, la variación de la noción de obra pública y la intervención de la Administración en la definición del contenido de la propiedad privada, hasta llegar a la gran conmoción general por la incorporación del Derecho Comunitario y sus instituciones, etc.

El Derecho Administrativo, inevitablemente, se ha ido transformando en dos siglos de evolución. Esta obra, con ocasión del análisis de sus instituciones, tratará de reflejar tal evolución cuando sea preciso y, sobre todo, su contenido actual inevitablemente tan diferente del que alumbró el primer constitucionalismo.

Las sistematizaciones más implantadas de esta disciplina mantienen todavía explicaciones sobre cuya exactitud hasta sus propios autores discrepan cuando no tienen que atenerse a la coherencia interna que imponen las explicaciones de manual. Pero es que, primero, no es fácil decidir cuándo un modo de actuar o una técnica han devenido definitivamente obsoletas; su luz, como la de las estrellas muertas, se proyecta sobre las sociedades durante mucho tiempo después de la extinción. Y, por otro lado, la sustitución de exposiciones de conjunto de una disciplina por otras nuevas es una tarea enormemente difícil, dado el arraigo de aquellas en los ámbitos docentes y profesionales. Además, en fin, esta ciencia del Derecho Administrativo, como todas, *no se forma en base a cortes radicales que declaren la derogación total de lo creado, sino poco a poco, mediante sumas de esfuerzos y aportaciones que innoven, expliquen y den respuesta a los nuevos problemas.*

El Derecho Administrativo está afectado actualmente por muchas transformaciones constitucionales, políticas y sociales, y reclama una importante renovación en las explicaciones de conjunto que es necesari-

**72.**

*Crisis históricas del Derecho Administrativo.*

rio ofrecer del mismo. Esta reconsideración de las instituciones e instrumentos de actuación recibidos, y de la manera de afrontar el papel de las Administraciones Públicas ante la sociedad y la orientación que cabe dar al Derecho Administrativo de nuestro tiempo, están siendo acometidas en Alemania como un empeño común de los administrativistas más destacados (W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ASSMANN, A. VOSSKUHLE, C. FRANZIUS, etc.) con el propósito de establecer la «nueva ciencia del Derecho administrativo» (*Neue Verwaltungrechtswissenschaft*).

Explicar el contenido y la razón de tales transformaciones es el propósito entero de esta obra, de manera que se comprenderá que se renuncie ahora a anticiparlos. Pero señalaremos, muy brevemente, solo algunos cambios institucionales que pueden simbolizar la orientación del Derecho Administrativo en los años venideros. Se refiere, el primero, a las fuentes; el segundo, a la organización, el tercero a la acción administrativa, y el cuarto a la nueva posición de las Administraciones Públicas en relación con los mercados y con la prestación de los servicios públicos.

1.º *Ha concluido el largo período del absolutismo legal.*

*El ideal de la ley general, clara y única que acarició el espíritu revolucionario, ha desaparecido casi por completo. Se han multiplicado los legisladores que producen normas con valor en el mismo territorio, tanto por debajo como por encima del Estado (Comunidades Autónomas y Unión Europea principalmente). El universo de las normas se ha hecho intransitable y ofrece muy poca claridad y seguridad. La ley general y abstracta, deseada por las primeras Asambleas constituyentes, impregnadas del pensamiento rousseauiano, ha decaído a ojos vista: al tiempo que se incrementa el número de normas que se aplican simultáneamente en espacios territoriales más amplios que los del Estado —en la región europea, o americana o asiática, o globales— las leyes tienden a ser más concretas, reguladoras de problemas singulares, de corporaciones, de minorías, etc. En el nuevo siglo, la ley general cederá mucho espacio a la ley particular que la Revolución de 1789 desterró, y del siglo xx, que ha enfatizado tanto la igualdad, se pasará previsiblemente a una época de particularismos.*

La legalidad se ha fragmentado. Hasta recientemente se componía únicamente de leyes formales, superiores y únicas, complementadas en su caso por reglamentos habilitados directamente por aquellas. Ahora, como acabamos de decir, se han incorporado a la legalidad normas procedentes de otras muchas fuentes, incluso de origen privado, a las que los legisladores se remiten. Pero el Derecho Público de nuestro tiempo también ha transformado la noción de legalidad tradicional al constitucionali-

**73.**

*Crisis de la ley general y única.*

zarla. La ley está sometida a la Constitución y el conjunto de la legalidad se completa no solo con las reglas establecidas en aquella, sino también con otros principios generales —que forman parte de la legalidad no escrita— y por la jurisprudencia de los tribunales, cuya función de definición de la legalidad ha incrementado progresivamente su trascendencia. Todo el edificio de la legalidad ha de ser reconstruido sobre estas pautas.

En consecuencia, está cambiando también la posición de subordinación estricta que los otros poderes han mantenido en relación con la ley. La Administración está buscando y apoyándose crecientemente en otras fuentes alternativas de legitimación, y los jueces, desde luego, han ganado su independencia de la ley, a la que ahora no se someten sin contestación.

Esta última circunstancia ha venido acompañando al reconocimiento de garantías jurídicas reales para la protección de los derechos fundamentales. Situados ellos por encima de las leyes y no pendientes para su concreción de lo que las leyes establezcan, se han convertido en una fuente principalísima de inspiración de las resoluciones judiciales de toda clase. Hemos entrado en *la era del Estado de los derechos fundamentales*, en la acertada denominación que ha propuesto HÄBERLE.

Los poderes del Estado, equilibrados bajo el reconocimiento de la soberanía de la ley y su primacía sobre los demás poderes, se están contrapesando de nuevo. Aquel equilibrio del viejo constitucionalismo se está cambiando por la evolución acelerada del Derecho Público que se inicia en el último tercio del siglo xx. Los términos del cambio son tan recios como para influir también en el papel de la Administración y su relación con los ciudadanos; lo mismo que el equilibrio de poderes hallado en Estados Unidos, distinto del europeo, sirvió para fundamentar muchas diferencias de régimen de sus Administraciones Públicas.

La legalidad no constituye solamente el conjunto de límites a los que la actuación de la Administración tiene que atenerse, sino también el instrumento decisivo para la programación de la actuación administrativa, profundizando en su transparencia, eficiencia y predecibilidad.

2.º La descentralización profunda acordada por la Constitución de 1978 es justamente el principio organizativo de la Administración del Estado más radicalmente contrario a la idea y la mecánica de la centralización, sobre cuyas bases se irguió la Administración contemporánea. Y también su Derecho, habida cuenta de la inmediata vinculación de la centralización con principios fundamentales como el de igualdad, o el de unidad, que justificaron, nada menos, que los pri-

**74.***La nueva estructura de la legalidad.***75.***Ley-jueces.***76.***Leyes y derechos.***77.***Reequilibrio de poderes.***78.***Descentralización.*

meros desarrollos de los servicios públicos de carácter social que el Estado asumía. Ya hemos hecho alguna referencia a esta cuestión (epígrafe I de este Capítulo) y volveremos luego sobre este argumento. Pero quede ahora consignado que tales cambios incrementan la necesidad de las reflexiones introspectivas sobre la organización de las Administraciones Públicas y sus dispositivos internos de actuación.

Por otra parte, la integración europea y la incorporación de su Derecho a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, ha multiplicado las innovaciones. Todos los sistemas constitucionales de los Estados tienen que atenerse a las reglas del Derecho Comunitario y a las inspiraciones de sus intérpretes (Sentencias del TJ en los asuntos *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963, *Costa/Enel* de 15 de julio de 1964 y *Simmenthal* de 9 de marzo de 1978, entre las clásicas). Todos los ordenamientos internos han podido contemplar cómo por la vía del Derecho Comunitario se enriquecen sus instituciones y los principios jurídicos de que se valen [principios de esta clase son, por ejemplo, el de certeza del Derecho (Sentencia *Tagaras* de 1991), el de obligación de motivación (Sentencia *Municipio de Ámsterdam* de 1990), el de confianza legítima (Sentencias *Lemmerz-Werke*, de 1965, *Comisión contra Consejo* de 1975, *Alpha Steel* de 1982, etc.) el de proporcionalidad (*Internationale Handelsgesellschaft* de 1970), la aplicación de medidas cautelares (*Factortame I* de 1990, *Zückerfabrick* de 1991, *Atlanta* de 1995, etc.)]. Muy especialmente, la expansión del principio de responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho Comunitario, a partir de la Sentencia *Franovich* de 1990, cuya doctrina han desarrollado y aplicado luego a otras hipótesis Sentencias capitales en la historia del Derecho Comunitario como *Brasserie du Pêcheur*, *Factortame III*, *Lomas*, *Dillenkofer*, *Denkavit*, etc.). El nuevo Derecho Común europeo está influyendo profundamente en las instituciones del Derecho Administrativo (sobre lo que ya contamos con importantes exposiciones sistemáticas como la de J. SCHWARZE o la de M. CHITTI), y el mismo desarrollo de los servicios públicos, afectados, sin duda, por las nuevas concepciones de la libertad y de la liberalización en el gran mercado europeo.

3.º Todo el Derecho Administrativo clásico, del que son todavía tributarias las principales exposiciones doctrinales del siglo XX, está nucleado alrededor de un tipo de acto o decisión administrativa caracterizada porque en ella se manifiesta el poder de la Administración, su potestad para imponer unilateralmente sus decisiones. En el Derecho Administrativo francés la obra de HAURIUO es paradigmática; y en el alemán la de O. MAYER, toda ella, como ha destacado H. BAUER, inspirada en la idea de que «*el Estado no pacta con el súbdito*».

### 79.

Integración  
europea.

### 80.

Mutaciones de la  
decisión unilateral  
de la  
Administración.

Las Constituciones que nacieron al final de la segunda gran guerra europea, sentaron las bases para un cambio de planteamientos. Por lo pronto eliminando definitivamente al súbdito y cambiándolo por el ciudadano, pero también provocando que la Administración tuviera que bajarse «del pedestal imperativo —pleno de poder— del que decide unilateralmente», para situarse «*en el plano del intercambio y de la colaboración para cada actuación acordada*» (E. H. RITTER) lo cual ha abierto mucho el campo de las estrategias administrativas de decisión, complementándose el acto unilateral con *formas de actuación negociada y de colaboración, acuerdos y alternativas varias de asociación*. Y ello aunque las prerrogativas de la Administración no hayan sido suprimidas.

Nada de ello evitará que la actuación imperativa unilateral de la Administración siga ocupando un espacio amplísimo entre las instituciones y en la práctica, pero la renovación que introduce en la acción administrativa estas alternativas participativas, sobre cuya significación para la evolución del Derecho Administrativo nos permitimos advertir hace más de treinta años, será decisiva.

En el momento de la formación de la Administración contemporánea y a lo largo del siglo XIX, su poder se justifica esencialmente en la ejecución de la ley. La participación de los ciudadanos en las decisiones políticas del Estado se circunscribe a la elección de los representantes que han de integrar las Asambleas legislativas. Las leyes reflejan la voluntad popular, contienen una decisión política que, adoptada participadamente, plena de democracia, recubre con su misma legitimación a los demás poderes, organizados para su aplicación y ejecución. Asegurar, por tanto, la elaboración democrática de la ley, hacerla, mediante el correcto juego del sufragio y la representación, la exacta expresión de la voluntad popular, equivalía a asegurar que la acción administrativa tenía siempre la misma legitimación democrática. Obedecer a la Administración era obedecer a la ley, que es lo mismo que decir obedecer al pueblo soberano.

Este esquema se ha mantenido en los textos constitucionales vigentes, y, de hecho, durante años, las prácticas de funcionamiento de la Administración basadas en la decisión unilateral ejecutoria, han sido lo más característico de su actuación. Pero en las dos últimas décadas del siglo XX se agudizó la crisis de legitimación democrática de la Administración. Sobre todo en la medida en que se profundizó en la convicción de que nunca, y menos en el Estado social imperante entonces, la Administración se ha limitado a ejecutar la ley, sino que siempre ha sostenido iniciativas con amplia discrecionalidad que no tienen justificación suficiente en la ley ni desarrollan regulaciones previas de la misma.

**81.**

*Participación  
ciudadana.*

**82.**

*Nuevas formas de  
legitimación de la  
Administración.*

Ante este estado de cosas, J. CHEVALLIER escribió, postulando un fortalecimiento de la idea de participación de los ciudadanos, que «durante mucho tiempo era la noción de interés general la que ha servido de principio de legitimación al aparato de coacción pública... la Administración estaba obligada a actuar en el sentido del interés colectivo del conjunto de los ciudadanos... Bajo este ángulo no disponía sino de una legitimidad derivada, mediatizada por el sistema político y resultante del control político de los representantes de la nación. Desde hace años, este principio de legitimación funciona peor: el debilitamiento visible del peso de las asambleas parlamentarias y la influencia cada vez más clara de la alta Administración en la dirección de los asuntos públicos, limita el carácter del argumento sacado del control democrático;... la ideología del interés general, sobre lo que hasta ahora se ha fundamentado la acción administrativa, debe ser renovada», y es, insistía CHEVALLIER, la «ideología de la participación» la que puede sustituirla con ventaja.

La consecuencia de todo ello es la abierta convicción de que es necesario superar la tendencia, ya absolutamente insuficiente, a limitar al momento político la democracia y la participación (M. CHITTI). Lo que las formas diversas de participación en la formación de las decisiones administrativas pretende es complementar las decaídas formas de legitimación externa imponiendo una presencia viva y cualificada de los intereses comunitarios en el interior de la propia estructura administrativa eliminando la radical contraposición anterior entre Estado y sociedad.

Estas alternativas de participación directa en la adopción de decisiones administrativas nunca han sido ajenas a algunos procedimientos administrativos clásicos (que comprenden informaciones públicas, audiencias, informes preparatorios previos, iniciativas de los interesados, etc.), y, desde luego, han tenido su mejor expresión en la elección directa de los propios órganos de la Administración (lo que ocurre en la Administración local, circunstancia que dota a sus órganos de una legitimación directa en las decisiones del pueblo, reduce la necesidad de cobertura o autorización directa por las leyes del Estado de algunas actuaciones que afecten a los derechos de los ciudadanos). Pero lo que se aprecia ahora es una universalización de estas ideas y, quizás, un movimiento de fondo más significativo: los ciudadanos, titulares del derecho originario de la soberanía, no lo ceden totalmente con ocasión de las elecciones legislativas. Retienen, por el contrario, potestades correspondientes a la misma, para legitimar con su participación otras instituciones, estatales o no, locales o supraestatales. Del mismo modo reclama de la Administración que complete los modos tradicionales de decidir e imponerse con la cooperación y la negociación.

**83.**

Retención y fragmentación de la soberanía.

En muchos sectores de la economía y de la sociedad se aprecia una retirada del Estado, que está dejando un amplio espacio para una nueva emergencia de la sociedad civil. Esta sustitución ocurre a veces por razones económicas o tecnológicas, o por necesidad de la Administración de contar con la colaboración de corporaciones empresariales y asociaciones e instituciones de toda clase para la mejor gestión de los intereses generales.

Tales transformaciones están influyendo profundamente en el cambio de muchos procedimientos de actuación, que requieren respuestas que renueven la dogmática clásica y reduzcan la preeminencia absoluta del acto administrativo unilateral que ocupaba el centro mismo de la doctrina tradicional del Derecho Administrativo.

4.º El último de los cambios que merece ser reseñado, atañe a la impresionante reformulación del papel que corresponde a la Administración Pública en la ordenación de la economía y en relación con la prestación de los servicios públicos.

Todo el Derecho Administrativo clásico se ha desenvuelto en una larga época en la que no ha cambiado nunca la tendencia de la Administración a monopolizar algunos servicios de carácter económico, a actuar en los mercados con empresas propias dotadas de prerrogativas o privilegios especiales, y a retener la titularidad de algunos servicios de los que quedaban excluidas las empresas privadas y los particulares, que solo podían actuar en dichos sectores en la medida en que obtuvieran la condición de concesionarios de la Administración.

La Administración europea ha tenido un sentido marcadamente regaliano de los servicios públicos. Estos servicios atañen a actividades de interés general o prestaciones de utilidad para el conjunto del Estado, y deben, por ello, reservarse a la Administración Pública la titularidad y la gestión de los mismos. Frente a esta tradición, la que se ha desarrollado en Estados Unidos ha permitido el libre desenvolvimiento de las empresas privadas en cualquier sector de la economía, sin perjuicio de que cuando la actividad de aquellas afecte a los intereses generales, se establezca una regulación pública que la condiciona o le impone obligaciones especiales (es el régimen de las *public utilities*).

En los años finales del siglo xx, estas diferencias entre sistemas jurídicos se han acortado muy sensiblemente. Europa ha sido afectada por una gran ola de liberalizaciones y privatizaciones, que han determinado que la Administración Pública haya tenido que abandonar empresas y servicios dotados de posiciones de privilegio, y que tenga que competir en los mercados en condiciones de igualdad con los demás empre-

**84.**

*Cambios en la ideología y la técnica de la regulación económica.*

**85.**

*Efectos sobre los servicios públicos económicos.*

sarios. Las reglas comunes que aseguran la libre competencia son además aseguradas por entidades administrativas nuevas, separadas de los organismos encargados de la regulación de la actividad misma. Las técnicas con las que se interviene en los mercados son ahora también distintas y limitadas, en lo sustancial, a asegurar la transparencia, la protección de los consumidores y la libre competencia.

De este gran movimiento de liberalización se han librado, sin embargo, los servicios sociales tradicionales que, aunque afectados por una crisis financiera evidente en el último tercio del siglo xx, se han enroscado y resistido como prestaciones a las que los Estados europeos están obligados. El mantenimiento de dichos servicios se ha enraizado en la cultura europea de un modo tan profundo que parece inconcebible la existencia misma del Estado si dichos servicios desaparecieran. Las crisis económicas determinarán la amplitud de la gratuidad de esos servicios.

Pero han cambiado, de todas formas, la organización de los servicios y de las prestaciones que comprenden. Muchas de estas prestaciones se comparten ahora con la sociedad civil, cuyas organizaciones han emergido de un modo espectacular ocupando posiciones prestacionales al lado de las propias Administraciones Públicas. El espectacular crecimiento del denominado Tercer Sector, compuesto por instituciones de base privada, equidistantes del Estado y del mercado, es una manifestación básica de este gran fenómeno de traslación y compartición de responsabilidades. De otro lado, asistimos a una amplia privatización de funciones antes monopolizadas por las Administraciones Públicas, que han trasladado a instituciones y empresas privadas la prestación de servicios, que desarrollan en un marco regulatorio que combina los intereses privados y los públicos. Esta conjugación se apoya crecientemente en la autorregulación acordada por los propios operadores, dentro del marco de las normas imperativas que ordenan cada sector de interés general. El Estado se retrae en relación con la sociedad y su función directa de gestor de empresas y prestador de servicios se sustituye por la de regulador (incluso regulador de la autorregulación) y la de garante de las prestaciones que han de recibir los ciudadanos y de los intereses públicos.

Todo lo cual supone un cambio radical de muchas de las técnicas y perspectivas de regulación y de intervención del Derecho Administrativo clásico. Se ha renovado, nada menos, que toda la intervención del Estado en la economía, y buena parte de las técnicas de organización y prestación de los servicios públicos que, desde la emergencia de la Administración contemporánea, han formado el núcleo esencial de su actividad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBRECHT, W. E.: Recensión a la obra de R. MAURENBRECHER, *Grundsätze des heutigen Deutschen Staatsrechts*, F. Varrentrap, Frankfurt, 1837, publicada originalmente en los Göttingsche Gelehrte Anzeigen y reeditada en la actualidad por la Wiss Buchgesellschaft, Darmstadt, colección «Libelli», n.º 68.
- ARIÑO ORTIZ, G.: *Lecciones de Administración (y Políticas Públicas)*, Iustel, Madrid, 2011.
- AUBY, J. M.: «Le mouvement de pénalisation de l'action publique», *DA*, 1997.
- BARCELONA, P. y COTTURRI, G.: *El Estado y los juristas*, trad. española, Madrid, 1976.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Lecciones de Derecho Administrativo. Parte general*. 2 vol., ed. Tecnos, 2014.
- BAUER, H.: «¿Transformación radical en la doctrina del Derecho Administrativo?», *DA*, n.º 234, abril-junio 1993.
- BÉAUD, O.: «Le traitement constitutionnel de l'affaire du sang contaminé. Reflexions critiques sur le criminalisation de la responsabilité des ministres et sur la criminalisation de droit constitutionnel», *RDP*, 1997, pp. 997 y ss.
- BECK, U.: «Das Zeitalter der Nebenfolgen und die Politisierung der Moderne», en BECK, U.; GIDDENS, A. y LASH, S. E. (eds.), *Reflexive Modernisierung. Eine Kontroverse*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996.
- BERMEJO VERA, J. (dir.): *Derecho Administrativo (Parte Especial)*, 7.ª ed., Civitas, Madrid, 2009.
- BOBBIO, N.: *¿Qué socialismo?*, trad. española, Madrid, Plaza&Janes, 1986
- BOQUERA OLIVER, J. M.: *Derecho Administrativo*, 10.ª ed., Civitas, Madrid, 1996.
- BORRAJO INIESTA, I.: «El intento de huir del Derecho Administrativo», *REDA*, n.º 78, pp. 233-249, abril-junio 1993.
- BRACONNIER, S.: *Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et Droit Administratif Français*, Bruylant, Bruxelles, 1997.
- BREWER-CARIAS, A. R.: *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamerica*, 6 vol. Civitas y Thomson Reuters, 2014.
- BURGI, M.: «Rechtsregime», en HOFFMANN-RIEM, W.; SCHMIDT-ASSMANN, E. y VOSSKUHLE, A. (eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 2006.
- BURGOS, J. DE: «Ideas de Administración», recogidas como apéndice en el libro de A. MESA SEGURA, *Labor administrativa de Javier de Burgos*, Madrid, 1946.
- CANO CAMPOS, T.: «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador», *RAP*, n.º 156, septiembre-diciembre 2001.

- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: «La doctrina clásica alemana sobre la personalidad jurídica del Estado. Notas de una relectura», en *La Administración instrumental, estudios en honor de M. Clavero*, vol. II, Madrid, 1994.
- CASSAGNE, J. C.: *Curso de Derecho Administrativo*, 2 vol., La Ley, Buenos Aires, 10.ª ed., 2011.
- CASSESE, S.: «Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo», *RTDP*, n.º 1, 2002, pp. 27 y ss.
- CASTRO, F. De: «Formación del concepto de persona jurídica», en *La persona jurídica*, 2.ª ed., Madrid, 1984.
- COLMEIRO, M.: *Derecho Administrativo español*, 4.ª ed., Madrid, 1876.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, 25.ª ed., Civitas, Madrid, 2014.
- CHEVALLIER, J.: «La participation dans l'Administration française: discours et pratique», en *Bulletin de l'Institut International d'Administration Publique*, n.º 37 y 39, 1976.
- *Bilan de recherche sur la participation dans l'Administration française*, PUF, 1975.
- CHITTI, M.: *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977.
- *Diritto Amministrativo Europeo*, Giuffrè Editore, Milano, 2013.
- CHITTI, M. y GRECO, G.: *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, 2 vols., Giuffrè Editore, Milano, (Tomo I, 2.ª ed. 2007)
- DOUENCE, J. C.: *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, Paris, 1968.
- DUGUIT, L.: *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1928.
- ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 13.ª ed., Tecnos, Madrid, 1999.
- ESMEIN, A.: *Éléments de Droit Constitutionnel français et comparé*, 7.ª ed., Paris, 1921.
- ESTEVE PARDO, J.: «La personalidad jurídica en el Derecho Público y la dialéctica Estado-Sociedad. Perspectiva histórica», *La Administración instrumental, estudios en honor de M. Clavero*, vol. II, Madrid, 1994.
- ESTEVE PARDO, J.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, ed. Marcial Pons, 4.ª ed., 2012.
- EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW: «Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order», vol. 11, 2006, n.º 1, *European Journal of International Law*.
- FABIO, D.: «Verwaltung und Verwaltungsrecht, zwischen gessellsgaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung», *VVDStL*, n.º 56, 1997.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Sistema de Derecho Administrativo (Dúo)*, Civitas, 2.ª ed. 2014.

- FERNÁNDEZ RAMOS, S. y GAMERO CASADO, E.: *Manual básico de Derecho Administrativo*, ed. Tecnos, 11.ª ed., 2014
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria*, Editorial La Ley, Madrid, 2002.
- FIORAVANTI, M.: *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Giuffrè, Milano, 1979.
- FORSTHOFF, E.: *Die Verwaltung als leistungstrager, 1939; Tratado de Derecho Administrativo*, trad. española, Madrid, 1958.
- FRANZIUS, C.: «Funktionen des Verwaltungsrechts im «Steuerungsparadigma» der Neuen Rechtswissenschaft», *Verwaltung*, n.º 39, 2006.
- FROMENT, J. CH.: «Remarques sur les enjeux et la portée d'une «criminalisation» du droit administratif. Du développement de la responsabilité pénale en matière administrative à la naissance d'un «contentieux pénal de l'excès de pouvoir»», *Revue de Droit Public*, n.º 2, 2001.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: *Ley y Reglamento en el Derecho Público occidental*, Madrid, 1971.
- *Formación y Enseñanza del Derecho Público en España (1769-2000). Un Ensayo Crítico*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- GALLEGO ANABITARTE, A. y MARCOS FERNÁNDEZ, A.: *Derecho Administrativo I. Materiales*, Madrid, 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Verso un concetto di Diritto amministrativo come Diritto statutario», *RTDP*, n.º 1, enero-marzo 1960.
- «La participación del administrado en las funciones administrativas», en *Homenaje a S. Royo Villanova*, Madrid, 1977.
- «La nulidad de los actos administrativos que sean constitutivos de delito ante la doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones prejudiciales administrativas apreciadas por los jueces penales. En particular, el caso de la prevaricación», *REDA*, n.º 98, 1998, pp. 231-249.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 16.ª ed., Madrid, 2013, vol. II, 13.ª ed., Madrid, 2012.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- GARRIDO FALLA, F., PALOMAR OLMEDA, A., LOSADA GONZÁLEZ, H.: «Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales», *RAP*, n.º 7, 1952.
- *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, 14.ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, vol. II, 13.ª ed., 2012 y vol. III, 2.ª ed. 2006
- GÉNY, B.: *La collaboration des particuliers avec l'Administration*, Paris, 1930.
- GIMENO SENDRA, V.: «Cuestiones prejudiciales devolutivas y non bis in idem en el proceso penal», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 1, [www/iustel.com](http://www/iustel.com), 2003.

- GÓMEZ DE LA SERNA, P.: *Instituciones de Derecho administrativo español*, Madrid, 1843.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo Español*, Editorial Universidad de Navarra, SA, Pamplona, 1993, 3 vols., vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., 1994
- GHERARDI, E. y MEYER, F.: «Réflexions sur la nature juridique des transactions pénales», *RFDA*, n.º 15 (5), septiembre 1999.
- GONZÁLEZ VARAS IBAÑEZ, S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, 6 vol., Civitas, 2.<sup>a</sup> ed. 2012.
- HÄBERLE, P.: *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado consitucional*, Trotta, Madrid, 1998.
- *Retos actuales del Estado constitucional*, IVAP, Oñati, 1996.
- HAURIOU, M.: Prólogo a la 11.<sup>a</sup> ed. (1927) de su *Précis de Droit Administratif et de Droit Public Général* (también en M. HAURIOU: *Obra escogida*, trad. de J. A. SANTAMARÍA y S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, 1976).
- HERZOG, R.: *Verwaltung und Verwaltungsrecht in einer freiheitlichen Industriegesellschaft*, München, 1970.
- HOFFMANN-RIEM, W.: «Gesetz und Gesetzesvorbehalt im Umbruch. Zur Qualitäts- und Gewährleistung durch Normen», *AöR*, n.º 130, 2005.
- «Eigenständigkeit der Verwaltung», en HOFFMANN-RIEM, W.; SCHMIDT-ASSMANN, E. y VOSSKUHLE, A., *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I, C. H. Beck, München, 2006.
- «La reforma del Derecho Administrativo (Primeras experiencias: el ejemplo del Derecho Ambiental)», *DA*, n.º 234, abril-junio 1993, pp. 19 y ss.
- HOFFMANN-RIEM, W. y SCHMIDT-ASSMANN, E. (eds.): *Konfliktbewägung durch Verhandlungen*, 2 tomos, 1992.
- HUERGO LORA, A.: «El delito y la falta de desobediencia y las relaciones entre la jurisdicción penal y la contencioso administrativa», en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 1, [www//iustel.com](http://www/iustel.com), 2003.
- JELLINEK, G.: *Teoría General del Estado*, traducción de Fernando de los Ríos, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1973.
- JÉZE, G.: *Principios generales del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1948.
- LABAND, P.: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, I, 5.<sup>a</sup> ed., Tübingen, 1911, reedición en Scientia, Aalen, 1964.
- *Gesetz und Verordnung*, Freiburg, 1887, reedición en Scientia, Aalen, 1964.
- LAMBERT, E.: *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1999.
- LINDE PANIAGUA, E.: *Fundamentos de Derecho Administrativo. Del derecho del poder al derecho de los ciudadanos*, Colex, 5.<sup>a</sup> ed., 2014.
- LÜDEMAN, J.: *Netzwerke, Öffentliches Recht und Rezeptionstheorie*, Preprints of the Max Planck Institute of Research on Collective Goods, Bonn, mayo 2007.

- MACCORMICK, N.: *Legal reasoning and Legal Theory*, Oxford, rev. paperback edition 1994
- MARTÍ DEL MORAL, A.: «De nuevo sobre las cuestiones prejudiciales administrativas en los procesos penales (Comentario a la STC 30/1996, de 26 de febrero, Sala Segunda)», *RAP*, n.º 145, 1998, pp. 199-233.
- MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho Administrativo*, 20.ª ed., Aranzadi, Madrid, 2005.
- MAYER, O.: *Derecho Administrativo alemán*, 4 vol., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982.
- MEYER, F.: «Réflexions sur la responsabilité pénale des personnes morales de droit public à la lumière des premières applications jurisprudentielles», *RFDA*, n.º 15 (5), septiembre 1999.
- MIR PUIG, S.: *El Derecho Penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, pp. 151 y ss., 159 y ss.
- MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, El «Derecho Administrativo y sus fuentes. La organización Administrativa y sus medios» y tomo II, «La actividad de las Administraciones Públicas. Su control administrativo y jurisdiccional», 5.ª ed., Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2002.
- MUÑOZ MACHADO, S.: «Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración», *RAP*, n.º 84, septiembre-diciembre 1977.
- «De la II República al siglo XXI. Las transformaciones del Derecho en setenta años», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 66, septiembre-diciembre 2002.
- NIETO, A.: «La discutible supervivencia del interés directo», *REDA*, n.º 12.
- «La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo», *REDA*, n.º 76.
- OLIVÁN, A.: *De la Administración Pública con relación a España*, Madrid, 1954.
- ORLANDO, V. E.: *Principios de Derecho Administrativo*, traducción de A. Rodríguez Bereijo, INAP, Madrid, 1978.
- ORTIZ DÍAZ, J.: *Lecciones de Derecho Administrativo. Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Gráficas Minerva, SA, Sevilla, 1990.
- ORTIZ DE ZÚÑIGA, M.: *Elementos de Derecho Administrativo*, Granada, 1842.
- PAÍS RODRÍGUEZ, R.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Dykinson, 2.ª ed., 2004
- PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, vol. I, ed. Open Ediciones Universitarias S. L., 2014, vol. II, ed. Open Ediciones Universitarias S. L., 2014 y vol. III, ed. Open Ediciones Universitarias S. L., 2013
- PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003.
- PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 5.ª ed., 1998, 2 vols.

- PAREJO ALFONSO, L.: *Lecciones de Derecho Administrativo*, ed. Tirant Lo Blanch, 7.ª ed., 2014.
- PISIER-KOUCHNER, E.: *Le service public dans la Théorie de l'État de Léon Duguit*, Paris, 1972.
- POTVIN-SOLIS, L.: *L'effet des Jurisprudences Européennes sur la Jurisprudence du Conseil d'État Français*, LGDJ, Paris, 1999.
- POSADA HERRERA, J.: *Lecciones de Administración*, Madrid, 1843.
- PUERTA SEGUIDO, F.: «A vueltas con el principio constitucional de *non bis in idem*. Revisión de la doctrina constitucional contenida en la STC 177/1999. La recuperación de la prevalencia del orden penal en la STC 2/2003, de 16 de enero», en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 3, [www//iustel.com](http://iustel.com), 2003.
- RAMÍREZ GÓMEZ, S.: *El principio ne bis in idem en el ámbito tributario. Aspectos sustantivos y procedimentales*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- REBOLLO PUIG, M.: «El Derecho Administrativo como Derecho único de la Administración», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 2, [www//iustel.com](http://iustel.com), 2003.
- RIVERO, J.: «Existe-t-il un critère du Droit Administratif?», *RDP*, 1953.
- *A propos des métamorphoses de l'Administration d'aujourd'hui*, Mélanges offerts a René Savatier, Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Poitiers, Paris, 1965.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, ed. Tecnos, 10.ª ed., 2014.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Sobre la génesis del Derecho Administrativo español (1808-1845)*, Madrid, 1974.
- *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, 1988.
- *Principios de Derecho Administrativo General*, 2 vols., Iustel, Madrid, 2010.
- SCHMIDT-ASSMANN, E.: «Gefährdungen der Rechts -und Gesetzbindung der Exekutive», en *Verfassungsstaatlichkeit*, Festschrift für Klaus Stern, 1997, pp. 745 y ss.
- *La teoría general del Derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, M. Pons, Madrid, 2003.
- *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, Ed. Springer, Berlin/Heidelberg, 2.ª ed., 2006.
- SCHMITZ, T.: «European Law Books», [www.europeanlawbooks.org](http://www.europeanlawbooks.org), en su comentario a la obra colectiva *The Transformation of Administrative Law in Europe/La mutation du droit administratif en Europe*, M. Ruffert, München, European Law Publishers, 2007.
- SCHWARZE, J. (ed.): *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe. Une étude sur la convergence des ordres juridiques nationaux dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1996.

- *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2 vols., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden, 1988.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2001.
- SILVELA, F. A.: *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas o estudios prácticos de Administración*, Madrid, 1939.
- STOLLEIS, M.: «Las líneas de desarrollo de la dogmática del Derecho Administrativo en la era industrial», *DA*, n.º 234, abril-junio 1993.
- THIRIEZ, F.: «L'irruption du juge pénal dans le paysage administratif», *AJDA*, n.º especial, 1999.
- TOCQUEVILLE, A. De: *El antiguo régimen y la revolución*, Alianza Editorial, Madrid, 2004.
- VILLAR PALASÍ, J. L.: *Derecho Administrativo: Introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968.
- VOSSKUHLE, A.: «The reform approach in the German Science of Administrative Law: The «Neue Verwaltungsrechtswissenschaft»», en la obra colectiva *The Transformation of Administrative Law in Europe*, München, 2007.
- «Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatlicher Verantwortung», *VVDStRL*, tomo 62, 2003.
- WAHL, R.: «Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag», *VVDStRL*, 41, 1983.



## CAPÍTULO SEGUNDO

# LA EMERGENCIA HISTÓRICA DE LAS INSTITUCIONES Y TÉCNICAS JURÍDICAS DE LA ACCIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

### I. LA ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA Y LA CREACIÓN DEL CIUDADANO. LAS CONSECUENCIAS DE LA UNIFORMIDAD Y LA IGUALDAD

La Administración Pública se reorganiza en Europa teniendo en cuenta ideas que están difundidas en el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, y las aplicaciones de las mismas que la burguesía revolucionaria impone a partir de 1789 en Francia y en los años inmediatos a 1812 y a 1833, en España.

Algunos aspectos fundamentales de la estructura y funciones de la Administración contemporánea, están en directa correspondencia con tales ideas. Pero veremos que su reorganización viene también impuesta por el hecho de que la Administración Pública asuma obligaciones prestacionales y servicios que, durante el Antiguo Régimen, se habían mantenido bajo la responsabilidad de instituciones eclesiásticas o laicas no estatales. A ello hay que añadir que, en toda Europa, y desde luego en Francia y en España, el contenido de los nuevos servicios y el sentido que debe tener la organización del Estado, aparecen también vinculados al hecho monumental de la aparición del ciudadano en la escena de la sociedad moderna. Es decir, de un individuo investido de derechos cuya realización requiere también la acción positiva de la Administración Pública.

Estos son los parámetros fundamentales bajo los cuales se produce la emergencia de la Administración contemporánea y la organización de sus servicios.

#### 1.

*Los pilares de la  
Administración  
contemporánea.*

## 1. LA UNIDAD Y LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

### A) Las consecuencias de la unidad y el debate sobre el federalismo

#### 2.

La Constitución francesa de 1791.

El artículo 1 del Título II de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791 (*de la division du Royaume et de l'état des citoyens*), estableció que «el Reino es uno e indivisible: su territorio se distribuye en ochenta y tres departamentos, cada departamento en distritos, cada distrito en cantones».

#### 3.

Unidad e indivisibilidad del Reino.

Con ocasión del debate sobre la significación del principio de unidad e indivisibilidad del Reino, se suscitaron en la Asamblea las diferentes consecuencias que conllevaba tal afirmación. La primera proyección de la unidad y la indivisibilidad afecta a la propia organización de la Asamblea, que debe ser unicameral y no bicameral. No hay segunda Cámara de representación territorial. La representación es única y se concentra en una única Cámara. La Constitución establecerá por tanto que «*L'Assemblée Nationale formant le Corps législatif, est permanente et n'est composée que d'une chambre*». También se proyecta la unidad e indivisibilidad sobre el trono. Esta consecuencia está bien asentada desde los primeros días de la Revolución. El 17 de septiembre de 1789, la Asamblea Nacional proclama como rasgo esencial de la Monarquía francesa, que «*La personne du Roi est inviolable et sacrée, que le trône est indivisible, que la couronne est héréditaire...*». La unidad afecta al Derecho mismo, que ya no estará fragmentado en un cosmos de regulaciones privilegiadas, sino que será único para toda la nación y concretado en leyes generales. En la Constitución de 1791 se declara: «*Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume*». En consecuencia, también los tribunales se someten a regulaciones únicas y pierden su potestad de crear Derecho. La propia función jurisdiccional se unifica, asumiendo una alta instancia, el *Tribunal de Cassation*, único para toda la nación (Leyes de 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790), la responsabilidad de verificar la conformidad de las sentencias judiciales con las leyes aprobadas en la Asamblea. La unidad, en fin, también servirá de pauta organizativa para los primeros servicios públicos sociales: en la Constitución de 1791 se advierte que «*Il sera crée et organisée une instruction publique commune à tous les citoyens*».

#### 4.

Cámara única.

#### 5.

Efectos sobre el trono.

#### 6.

La unificación del Derecho.

#### 7.

Unificación jurisdiccional.

#### 8.

Uniformidad en la división del territorio.

Pero el aspecto que más nos interesa ahora de las proyecciones de la regla de la uniformidad, son sus consecuencias sobre la organización de la Administración. El artículo 1 del Título II de la Constitución de 1791 vinculaba directamente a la idea de unidad e indivisibilidad la división

del territorio en departamentos, distritos y cantones. Aunque se establecerán cuarenta y cuatro mil municipios, el principio de uniformidad inspirará su organización y relaciones con el Estado. La Instrucción de 8 de enero de 1790 precisará al respecto que «*l'État est un, les départements ne sont que des sections d'un même tout; une Administration uniforme doit donc les embrasser tous dans un régime commun*».

Al contrario de lo que había ocurrido en América, y a pesar del prestigio de la Revolución americana entre los revolucionarios franceses, una aplastante mayoría de los miembros de la Asamblea es absolutamente contraria a cualquier idea federal. Existen, no obstante, en la época algunas propuestas federalistas, como la que hace BILLAUD-VARENNE que publica en 1791 un opúsculo titulado «*L'Acéphocratie ou le gouvernement fédératif démontré le meilleur de tous pour un grand empire, par le principe de la politique et les faits de l'histoire*». También LAVICOMTERIE publica una «*République sans impôts*» en la que propone una federación única, indisoluble y universal que uniera a todos los departamentos. El mismo CONDORCET en sus «*Lettres d'un Gentilhomme à Messieurs du Tiers*» escritas en 1789, reconoce el derecho de secesión de las provincias: «si una provincia se cree herida, si considera que la asociación con nosotros le resulta onerosa, entonces, después de haber deliberado sobre las ventajas o inconvenientes de una separación, puede tener el derecho de acordarla».

En verdad, los revolucionarios franceses siguieron con mucha atención el modelo americano, pero fueron siempre conscientes de las diferencias ideológicas e históricas en todo lo que concierne a su aplicación. El proyecto federal americano era unionista, y los antifederalistas son, en aquella nación, independentistas. En Francia, el valor de ambas ideas es justamente el contrario: se rechaza el gobierno de tipo federal, justamente porque quebranta la unidad. En Francia son los federalistas, y no los antifederalistas, quienes reflejan ideas independentistas.

Quienes más vivamente se manifiestan contra el federalismo son los jacobinos, con cuya ideología resulta radicalmente incompatible. En la *Société des Jacobins* se celebran con frecuencia debates en los que aparece el argumento federalista. Siempre es manifiesta la desconfianza hacia el gobierno de tipo federal, pero hasta bien avanzada la revolución, el federalismo cuenta con algunos defensores en el club. TERRASSON invoca la autoridad de J. J. ROUSSEAU y el ejemplo americano para proponer el modelo federal. Pero la respuesta de Chabot será contundente y casi unánimemente aceptada: «hay que ser un mal ciudadano, un hombre perverso, un malvado, para proponer una federación a la Convención Nacional».

**9.**

El rechazo de las ideas federalistas.

**10.**

Diferencias ideológicas con América.

**11.**

Los jacobinos y el federalismo.

La actitud de los *Montagnards* es más abiertamente combativa. DANTON afirmará que «ninguno de nosotros pertenece a tal o cual departamento, pertenece a Francia entera... Francia debe ser un todo indivisible; debe tener unidad de representación. Los ciudadanos de Marsella quieren dar la mano a los ciudadanos de Dunkerque». Por ello no solo propone mantener la unidad, sino imponerla si fuera preciso a la fuerza, aplicando la pena de muerte contra quien quiera destruirla. En el mismo debate, la posición de ROBESPIERRE es también terminante: «declaremos que la República francesa se formará en un Estado único sometido a leyes constitucionales uniformes. No existe sino la certidumbre de que la unión más fuerte entre todas las partes de Francia es lo que puede proporcionar los medios de rechazar a sus enemigos con tanta energía como éxito».

El debate de la Convención Nacional de 25 de septiembre de 1792 concluye en la aplicación, a la República, del mismo principio que la Constitución de 1791 había aplicado al Reino de Francia. De modo unánime se declara que «*la République française est une et indivisible*».

## B) La nueva organización territorial francesa

Rechazada la idea federal, la organización de la Administración francesa se apoyará sobre todo en la centralización. Ello requerirá la implantación de una nueva división territorial que racionalice la existente con anterioridad, y la organización sobre pautas uniformes de todas las instituciones administrativas implantadas en las diferentes partes del territorio, empezando por las municipales. Para lograrlo será necesario encomendar a las corporaciones locales competencias y responsabilidades homogéneas. Y, también, el establecimiento de un engranaje entre el poder municipal y el Estado, que sirva para la transmisión desde el centro a la periferia de las órdenes dictadas y las políticas aprobadas por la Administración estatal.

### 12.

*Uniformidad de la división territorial y de las instituciones locales.*

La Ley de 28 Pluvioso del año VIII, fue la que, después de diversas tensiones y avatares, acertó a establecer la red definitiva de los agentes territoriales: el prefecto en el departamento, los subprefectos en el distrito, los alcaldes y los adjuntos en los municipios, y al lado de cada uno de estos agentes unipersonales, el consejo de prefectura, el consejo general y el consejo municipal.

### 13.

*La situación precedente durante el Antiguo Régimen.*

La situación de la Administración francesa en los años anteriores a 1789 estaba apoyada en una organización territorial muy diversificada e irregular, procedente de tradiciones históricas y de situaciones

consolidadas después de períodos de guerra, así como por una absoluta falta de unidad en lo que concierne a las autoridades o agentes encargados de gestionar en cada parte del territorio los asuntos de interés del Estado. HAURIUO describió esta situación, explicando que en el territorio francés existían «agentes señoriales, agentes y justicias reales; las circunscripciones estaban superpuestas, las diversas autoridades no tenían relación entre sí y carecían de sentido de la cosa pública, de manera que todo era desorden e incoherencia».

La tarea de la Revolución consistirá, primero, en reorganizar las demarcaciones territoriales estableciéndolas de nuevo conforme a los principios indicados. En segundo lugar, implantar nuevos agentes que asuman la gestión de los asuntos estatales en cada circunscripción.

La nueva división territorial se acomete enseguida. La circunscripción tipo será el departamento, que es una creación de la primera etapa revolucionaria (Decreto de 4 de agosto de 1789 y Ley de 22 de diciembre del mismo año); los departamentos se dividen en distritos, los distritos en cantones, y los cantones en municipios. La división de Francia en departamentos se intentó llevar a cabo del modo más geométrico y racional posible. Lo que interesaba era formar demarcaciones, que por sus dimensiones, por su población, por las características de su producción agrícola, por su riqueza, permitieran una gobernación eficaz, así como que tuvieran unas dimensiones adecuadas para que el desplazamiento en el interior pudiera producirse en tiempo razonable, teniendo en cuenta los medios de transporte de aquel tiempo. Para llegar a una división de este tipo, era necesario apartarse totalmente de cualquier condicionamiento histórico, y levantar un mapa departamental de Francia que atendiera a la conveniencia administrativa y solo muy secundariamente a las imposiciones de la historia. A este propósito se acogen las propuestas iniciales de SIÉYÉS y THOURET. Contra ella se levantaría MIRABEAU, reclamando una organización territorial de Francia lo más consecuente posible con las tradiciones y peculiaridades locales. MIRABEAU se manifestó contrario a «una división matemática casi ideal y cuya ejecución me parece impracticable...». Y mostró su apoyo a «una división que no parezca, en cierto sentido, una gran novedad... que sea esta división igualmente deseada por todas las provincias y que se funde sobre las relaciones ya conocidas». No lograría sus objetivos, pero su reflexión ayudaría, desde luego, a matizar el geometrismo del proyecto original, su esquematismo y abstracción, para aproximar mucho más la división a las características geográficas del territorio y a la propia Historia de Francia.

**14.**

*El departamento como estructura territorial principal.*

**15.**

*Criterios para la división departamental.*

**16.**

*La geometría de la división y las concesiones a la historia.*

**17.**

El gobierno local: las propuestas iniciales sobre su atribución a «corps élus».

Hecha la división, el problema siguiente será decidir cómo deba gobernarse cada circunscripción. La posición original revolucionaria es que de la Administración de las nuevas demarcaciones se encargase a *corps élus*, lo cual suponía una radical innovación frente a las técnicas centralizadoras del Antiguo Régimen, basadas sin excepción en la entrega de la administración del territorio a agentes del Rey (en Francia, principalmente, los intendentes de justicia, policía y finanzas). El gobierno local correspondería a los ciudadanos, y se ejercería a través de representantes elegidos por dos años, tanto en el caso de los municipios como de los departamentos (Leyes de 4 y 22 de diciembre de 1789).

**18.**

La distinción entre funciones propias y delegadas.

Las corporaciones locales recibieron funciones amplias, unas consideradas como propias de los ayuntamientos y otras delegadas en ellos por el Estado. La fórmula está en el famoso Decreto de la Asamblea de 14 de diciembre de 1789: «*Les corps municipaux auront deux espèces de fonctions à remplir, les unes propres au pouvoir municipal, les autres propres à l'Administration générale de l'État et déléguées par elle aux municipalités*».

**19.**

Los orígenes de la idea del *pouvoir municipal*: TURGOT y los fisiócratas.

La idea del *pouvoir municipal*, que menciona el Decreto citado, procede de la fisiocracia, y tiene un antecedente indiscutible en la *Mémoire sur les municipalités* de TURGOT. La Administración municipal debe confiarse, según dicha Memoria, a las familias que habitan en el municipio. Se recoge la idea asociativa de la comunidad local vigente en toda Europa durante la Edad Media. Esta asociación tiene que ocuparse, además de su autogobierno, de los asuntos característicos o especiales de cada lugar, de aquellas cuestiones que son de interés común de los vecinos. En la Memoria, es claro que estos asuntos son de escasa entidad, se trata de funciones simples, adecuadas a la capacidad resolutoria de los habitantes del pueblo. HENRION DE PANSEY dirá más tarde que dichas funciones se concretan en apartar de «la habitación común todo lo que pudiera hacerla poco segura, incómoda o malsana». Son las cuestiones más inmediatamente domésticas y vinculadas a los intereses de la comunidad local. Si la gestión de todos estos asuntos se confía al autogobierno local, el Gobierno de la Nación no tendrá que ocuparse de tantos pequeños detalles y «podrá entregarse a las grandes perspectivas de una sabia legislación», dice la Memoria.

**20.**

El contenido material del *pouvoir municipal*.

TURGOT llega a enumerar los asuntos básicos que son propios de los municipios. Cita las siguientes materias: repartir impuestos, las obras públicas, caminos vecinales y otras especialmente necesarias a los pueblos; vigilar la policía de los pobres y a su auxilio; «las relaciones de la parroquia con otros pueblos vecinos y con las grandes obras públi-

cas del distrito y ser a este respecto portavoz de la parroquia ante la autoridad superior que puede decidir».

Puesto que el gobierno de los pueblos pertenece exclusivamente a sus habitantes del modo indicado, es lógico que la Memoria de TURGOT se oponga a que puedan enviarse al municipio oficiales procedentes de otro lugar con títulos y privilegios. Se manifiesta, de esta manera, radicalmente en contra de los oficios atribuidos a título personal, ya sean hereditarios, enajenados o vinculados a familias concretas. Y la misma posición se manifiesta en la Memoria contra los comisarios o agentes enviados por el monarca a un territorio concreto para ocuparse de cuestiones de administración, lo cual es un alegato contra los comisarios regios, los agentes unipersonales desplazados en el territorio para ejecutar decisiones del poder central.

Una cuestión capital en el pensamiento de TURGOT es la de decidir quiénes, dentro de cada municipalidad, están habilitados para participar en las tareas de autogobierno. Desde luego, no será partidario de que todas las familias tengan, sin más, voto. Tal privilegio se centrará exclusivamente en los propietarios de bienes inmuebles. Se evitará con ello no solo que existan asambleas demasiado numerosas y difíciles de organizar, sino también que participen en el gobierno quienes carecen de medios, y que son más fáciles de corromper y envilecer con perjuicio del interés general y con atropello de la razón. «Mirando más atentamente —dice la Memoria— se ve que no hay más gentes que sean verdaderamente de un pueblo o de una parroquia que los que poseen bienes inmuebles; los otros son jornaleros que no tienen más que un domicilio de paso... que tienen hoy una habitación y mañana otra... En vano se les querría vincular a un sitio más que a otro. Móviles como sus piernas, no se detendrán jamás... Las riquezas mobiliarias son fugitivas como los talentos; y desgraciadamente aquel que no posee tierra no será capaz de tener patria más que por el corazón, por la opinión, por el grato prejuicio de la infancia... No ocurre así con los propietarios del suelo». Es clara la presencia de las ideas fisiocráticas en esta reserva de la gobernación del territorio a los propietarios de la tierra, ya que según los fisiócratas es la tierra la única fuente de riqueza y motor de la economía.

A la concepción del *pouvoir municipal* tal y como la expresa el Decreto de 14 de diciembre de 1789, cuyo artículo 49 hemos transcrito antes, se atiene el gobierno del territorio en los primeros meses de la Revolución. No solo se reconocía, de esta manera, la existencia de funciones propias a los municipios, sino que toda la Administración del Estado se sitúa localmente y ejerce sus funciones a través de los

**21.**

*Contra los oficios vinculados y los agentes regios.*

**22.**

*En el autogobierno participarán sólo los propietarios de bienes inmuebles.*

**23.**

*El ensayo de implantación del autogobierno local y su inmediato fracaso.*

propios municipios. El artículo 51 del mencionado Decreto se refiere abiertamente a las «funciones propias de la Administración general que pueden ser delegadas a los cuerpos municipales para ser ejercidas bajo la autoridad de las asambleas administrativas».

La fórmula de la ejecución municipal de las funciones estatales fracasó, sin embargo, inmediatamente. Todos los municipios exacerbaron sus propias actitudes autonomistas, y Francia corrió durante algunos meses el riesgo de disolverse en tantas repúblicas soberanas como ayuntamientos. La elección de los representantes locales y la atribución tanto de funciones propias como del ejercicio ordinario de funciones estatales delegadas en ellos, abocó a un gobierno popular, que se sentiría desvinculado del poder central y hostil al mismo. SIÉYÈS lo expresó exactamente: «Los 44.000 municipios miran al poder ejecutivo más como un enemigo que como un centro de reunión». Por ello, la Constitución de 1791, inicia inmediatamente una rectificación de ese modelo. La Sección Segunda, del Capítulo Cuarto, del Título Tercero, denominado «*De l'Administration intérieure*», contiene una serie de reglas conducentes a la subordinación de los ayuntamientos a la autoridad administrativa central. El artículo 2 de la aludida Sección expresa que «los administradores no tienen ningún carácter representativo. Son agentes elegidos a tiempo por el pueblo, para ejercer bajo la vigilancia y autoridad del Rey las funciones administrativas». Se advierte que «no pueden, ni inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni emprender nada en relación con el orden judicial, ni en relación con disposiciones u operaciones militares» (artículo 3). Sus funciones se precisan en el artículo 4: «Los administradores son esencialmente encargados de repartir las contribuciones directas y de supervisar los dineros provenientes de todas las contribuciones e ingresos públicos en su territorio». Y los artículos siguientes de la misma Sección precisan los poderes de tutela y control que se reserva la autoridad estatal. Especialmente: «El Rey tiene el derecho de anular los actos de los administradores de departamento, contrarios a las leyes o a las órdenes que les haya dirigido. Puede, en caso de desobediencia perseverante, o si aquéllos comprometen con sus actos la seguridad o la tranquilidad pública, suspender sus funciones» (artículo 5). También se atribuye a los administradores de departamento el derecho de anular los actos de los administradores de distrito, y adoptar medidas de suspensión de los mismos (artículo 6). De todos los casos de suspensión debía darse cuenta al Cuerpo Legislativo, que podía levantarla o confirmarla y añadir, incluso, la disolución de la «administración culpable» (artículo 8).

**24.**

Razones del fracaso.

**25.**

La rectificación del modelo a partir de 1791.

**26.**

Limitación de las competencias locales y sometimiento a tutela.

**27.**

Las técnicas de tutela.

Pero la fórmula definitiva para engarzar la Administración central y local, no empezará a vislumbrarse hasta el período jacobino. Se recobra entonces una figura que ya había sido rodada durante el Antiguo Régimen. Es el intendente o comisario regio, un agente de la Administración central, desplazado en las diferentes demarcaciones en que se divide el territorio del Estado, y encargado allí de ejecutar las decisiones del Gobierno central. De acuerdo con esta práctica, la conexión entre la Administración central y local se conseguirá desplazando un agente individual, jerárquicamente dependiente del Gobierno central, a quien corresponderá no solo el desempeño de las funciones que dicho Gobierno le encomiende, sino también la supervisión y vigilancia de la Administración municipal, a la que puede transmitir órdenes e instrucciones, y a la que también puede controlar para asegurar el cumplimiento general de las leyes, o de las órdenes e instrucciones transmitidas. El éxito de la figura del agente individual será inmediato en toda Europa, desde luego por la influencia de las ideas revolucionarias francesas, pero también porque en toda Europa había sido universal durante el Antiguo Régimen la utilización de la figura del comisario (lo que HINTZE explicó magistralmente).

La utilización de esta técnica y, con ella, la definitiva articulación de la centralización administrativa, usando resortes que se mantendrán hasta final del siglo xx, es mérito de Napoleón, que la hace efectiva en la Ley de 28 Pluvioso del año VIII (17 de febrero de 1800).

Su aplicación exigió, en primer lugar, separar los órganos unipersonales de los colegiados, y asignarles funciones distintas, apropiadas a la naturaleza de cada órgano. Se positiviza entonces la idea, ilustrada en la frase que se atribuye a ROEDERER, de que *«délibérer est le fait de plusieurs; administrer est le fait d'un seul»*. A este efecto, se distingue entre las funciones activas y las consultivas, que antes de la Ley citada se habían atribuido de modo indiferente a órganos colegiados, normalmente consejos locales de diferente naturaleza. A partir de las reformas napoleónicas, las funciones administrativas activas o ejecutivas se ejercerán únicamente por órganos individuales o monocráticos desplazando a los colegiados hacia funciones de deliberación y consejo. Se situarán estos lateralmente, vecinos a los primeros, y apoyarán el desarrollo de la función ejecutiva, pero no la ejercerán directamente.

Una vez que los agentes ejecutivos, son ya siempre órganos individuales, es más fácil organizar su dependencia jerárquica, utilizando una cadena de agentes situados en diferentes demarcaciones territoriales, vinculados unos a otros, hasta llegar al Gobierno central. Este es el gran hallazgo de la Ley de 28 Pluvioso del año VIII. GARCÍA DE ENTERRÍA,

**28.**

*El restablecimiento de la figura del agente territorial dependiente del Gobierno Central.*

**29.**

*La separación entre órganos unipersonales o ejecutivos o colegiados o consultivos.*

**30.**

*La organización jerarquizada de los agentes ejecutivos.*

**31.**

Agentes designados independientes y libremente removibles por el Gobierno central.

que estudió con gran finura este sistema francés, lo describió exactamente: «El Prefecto, el Subprefecto y el Alcalde, aunque situados en una circunscripción territorial servida por una Administración local, Administración de la que ellos mismos tienen carácter de órganos directos, son estrictamente dependientes jerárquicos del centro, y en cuanto tales son ellos y no las corporaciones, meras titulares de ocasionales funciones consultivas o deliberantes, los que ejecutan las leyes generales y cumplen las funciones del Estado en sus respectivas demarcaciones. Por esta sola razón queda justificado que su designación y remoción sean competencias libres del centro y no tengan carácter electivo, ni aun el meramente indirecto que, según el sistema autoritario napoleónico, se reserva para los miembros colegiales de la corporación (*conseillers municipaux*)». La transformación de régimen de la Administración territorial será fundamental a partir de entonces. Queda implantada la idea de que todo el poder se ejerce a través de la cadena de agentes jerárquicamente dispuestos, y finalmente dependientes del Gobierno central, reduciéndose las funciones de los órganos colegiados, que al mismo tiempo son los únicos que tienen verdadero carácter representativo. La excelencia administrativa que de ello resulta, está de nuevo expresada, certeramente, por SIÉYÈS: «*La confiance vient d'en bas mais le pouvoir vient d'en haut*». Y la eficacia de este medio de gobierno será alabada por los gobernantes y por los escritores del período. Entre los primeros, CHAPTAL, Ministro del Interior de la primera época, se alegraba de la eficacia de un método que permite «la transmisión de las órdenes y de la ley con la rapidez del fluido eléctrico». Y entre los primeros administrativistas, es conocida la hermosa metáfora de CORMENIN: «Todos los ramos y dependencias del servicio público ajustan unos con otros, y el Gobierno impulsado por la centralización mueve sus millares de brazos a un tiempo y compás y, por decirlo así, maquinalmente; del mismo modo que cuando se ha dado la oscilación al péndulo de un reloj grande el minuterero marcha, la campana suena, y las ruedas y encajes más finos giran con exactitud sobre sus ejes de diamante».

**32.**

Las funciones propias y las delegadas de la Administración estatal.

También cambia a partir de 1800 la configuración de las funciones locales en relación con lo que había establecido el artículo 49 del Decreto de 14 de diciembre de 1789. El alcalde será en lo sucesivo agente de la Administración central al mismo tiempo que jefe de la Administración municipal. Las funciones que la Administración del Estado delegue, ya no serán entregadas a la corporación municipal como cuerpo elegido y dotado de poderes propios, sino asignadas al alcalde para que sean ejercidas por él concretamente, en tanto que órgano del poder central. Las funciones de los cuerpos electivos loca-

les, los consejos representativos, se limitarán a las atenciones más inmediatamente vinculadas a la vida del municipio, los asuntos más próximos al interés del pueblo, sin muchas variaciones en este punto de como estaban recogidos en los escritos de los fisiócratas. Pero algunas de estas funciones desaparecerán porque se asignarán al alcalde como representante del Estado que, en todo caso, mantendrá una función evidentemente predominante sobre los consejos, que quedarán subordinados a su autoridad. Los períodos de sesiones de estos consejos también se reducirán a quince días al año, y paulatinamente sus funciones ordinarias se referirán únicamente a la deliberación y la propuesta. Como el alcalde, a su vez, está fuertemente subordinado al titular de la demarcación superior, el prefecto, se comprende bien hasta qué punto es exacta la afirmación que contenía el artículo 3 de la Ley de 28 Pluvioso citada, al declarar que el prefecto será «el único encargado de la administración».

**33.**  
*El ejercicio de funciones delegadas a través del alcalde, agente estatal.*

### C) **La organización territorial de la Administración española: de las demarcaciones antiguas al establecimiento de una división uniforme del territorio**

La implantación de un modelo de Administración semejante al francés en España, ocurre a partir de 1833. Pero los antecedentes de las decisiones que se adoptan en dicho año, se remontan a mucho más atrás.

La división del territorio en España, a efectos de su mejor gobernanación por la Monarquía absoluta, es un problema que se reaviva en el siglo XVIII según veremos, pero que tiene antecedentes en los siglos XVI y XVII. La situación de la división del territorio de Castilla en los siglos XVI y XVII puede conocerse con bastante aproximación siguiendo lo que resulta de los *vecindarios* y *memoriales*. Los *vecindarios*, de los que nos ha ofrecido buena información Tomás GONZÁLEZ para el siglo XVI, eran una especie de censos de población de las ciudades de cada una de las circunscripciones territoriales en que se divide el territorio, aludiendo al número de vecinos de cada una de las poblaciones. Solían realizarse cada cierto número de años. Con los Austrias se hacen *vecindarios* en Castilla en 1530, en 1541, en 1590, 1646 y 1649. Para el siglo XVI es fundamental el *vecindario* de 1590 porque ofrece el nombre de las circunscripciones territoriales, y enumera todas las ciudades, villas y lugares de cada circunscripción.

**34.**  
*Castilla en los siglos XVI y XVII: la división del territorio, vecindarios y memoriales como fuente.*

**35.**  
*El vecindario de 1590.*

Los memoriales eran informes que se realizaban sobre temas determinados y que en ocasiones se referían a la organización territorial y

mencionaban, en consecuencia, las circunscripciones en que se dividía el territorio.

Según el vecindario de 1590, el territorio castellano se dividía en treinta y nueve circunscripciones, de las cuales treinta y una recibían la denominación de provincia, una la de reino (Granada), una la de obispado (Lugo), no teniendo las restantes ninguna denominación especial.

**36.**  
*Divisiones territoriales civiles y judiciales.*

Además de las divisiones territoriales civiles, la Castilla de los Austrias acumula otra demarcación, que es la que sirve para los asuntos judiciales. Las circunscripciones judiciales mayores eran las chancillerías y las audiencias. En tiempos de los Austrias, las chancillerías existentes eran dos, las de Granada y Valladolid, sirviendo el Tajo de límite territorial para cada una de ellas, y audiencias eran las de Galicia, Sevilla y Canarias. Dentro de estas circunscripciones estaban los corregimientos, que eran divisiones territoriales menores (Benjamín GONZÁLEZ ALONSO). Por tanto en Castilla existe una organización territorial civil, integrada por provincias y partidos, y otra judicial, integrada por chancillerías, audiencias y corregimientos.

**37.**  
*Colectas y veguerías como instituciones básicas de la organización territorial en Cataluña.*

Por lo que concierne al Principado de Cataluña, su división territorial era distinta de la castellana, y consistía en colectas y veguerías. De veintisiete circunscripciones de que da cuenta el vecindario de 1553, según la información de Tomás GONZÁLEZ, veinte son colectas y siete veguerías. Pero la tendencia en Cataluña era, como estudió VALDEAVELLANO, a distribuir el territorio en distritos, entre los que el elemento esencial será la veguería. Por lo que respecta al Reino de Aragón, su división territorial era en distritos, de los que había diez en el siglo XVII, también según Tomás GONZÁLEZ. Y en el Reino de Valencia, en fin, las demarcaciones se denominaban bailías generales de distrito.

**38.**  
*La irregularidad de las decisiones y los enclaves.*

Una de las características comunes de las divisiones territoriales de todos los reinos peninsulares, será su extraordinaria irregularidad, y la frecuente presencia de enclaves sometidos a la jurisdicción de demarcaciones distintas. La eliminación de estas irregularidades, será un argumento frecuente entre los políticos y escritores ilustrados. Es muy conocida a este respecto la descripción de León DE ARROYAL: «El mapa general de la península, nos presenta cosas ridículas de unas provincias encajadas en otras, ángulos irregularísimos por todas partes, capitales situadas a las extremidades de sus partidos, intendencias extensísimas e intendencias muy pequeñas, obispados de cuatro leguas y obispados de setenta, tribunales cuya jurisdicción apenas se extiende fuera de los muros de la ciudad y tribunales que abrazaron tres reinos, en fin todo aquello que debe traer consigo el desorden y la confu-

sión». También decía ARROYAL en sus *Cartas Político-económicas al Conde de Lerena* que «las provincias que hoy tenemos no las formó la previsión de la economía, sino la casualidad de la guerra. Las capitales se fijaron en las ciudades grandes sin considerar las ventajas de la situación y los pueblos se desagregaron a proporción de las conquistas sin tener presente otro respeto que la comodidad de la defensa».

Los primeros cambios en la situación del territorio, provienen de las decisiones del primer Borbón, el Rey Felipe V, tomadas especialmente en sus Decretos de Nueva Planta. El trasfondo general de todos estos Decretos es el conflicto sucesorio, y la posición contraria a los intereses de Felipe de Anjou que habían mantenido Aragón, Valencia, Mallorca y Cataluña. Pero la ocasión se aprovecha abiertamente, no solo para tomar las correspondientes represalias de guerra, una vez vencidos los oponentes, sino también para adoptar medidas centralizadoras que están aconsejando vivamente al Rey sus Ministros y asesores franceses. El primer Decreto de Nueva Planta es el de 9 de junio de 1707 y afecta a los Reinos de Aragón y Valencia. Su motivación resalta el dominio absoluto del Monarca sobre los referidos Reinos, por causa de la herencia recibida, pero ahora también por razón «del justo derecho de conquista que de ellos han hecho últimamente mis armas con motivo de su rebelión». Confirmado por ambas razones el dominio del Rey sobre los territorios rebeldes, se añade en el mencionado Real Decreto que «uno de los principales atributos de la soberanía es la imposición y derogación de leyes, las cuales con la variedad de los tiempos y mudanza de costumbres podría yo alterar, aun sin los graves y fundados motivos y circunstancias que hoy concurren para ello en lo tocante a los de Aragón y Valencia; he juzgado por conveniente (así por esto como por *mi deseo de reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos, costumbres y tribunales, gobernándose todos igualmente por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo*) abolir y derogar enteramente, como desde luego doy por abolidos y derogados, todos los referidos Fueros, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observados en los referidos Reinos de Aragón y Valencia; siendo mi voluntad que estos se reduzcan a las leyes de Castilla, y al uso, práctica y forma de gobierno que se tiene y se ha tenido en ella y en sus tribunales sin diferencia alguna en nada; pudiendo obtener por esa razón mis fidelísimos vasallos castellanos oficios y empleos en Aragón y Valencia, de la misma manera que los aragoneses y valencianos han de poder en adelante gozarlos en Castilla sin ninguna distinción». Muchos de los arreglos y nivelaciones o igualaciones que el Real Decreto impone se refieren a la organización y práctica de la Justicia, otras a la supresión del Derecho

**39.**

*Los Decretos de Nueva Planta.*

**40.**

*Los fundamentos de la implantación de una nueva planta administrativa en Aragón, Valencia, Mallorca y Cataluña, uniforme con los demás territorios españoles.*

**41.**

*La generalización del modelo castellano.*

Privado, pero también la organización territorial se modificó muy profundamente porque se aplicó en lo sucesivo el modelo castellano. Se sustituía la *baillía* general de distrito en Valencia por el *corregimiento*, y se utilizarían la provincia y el partido como circunscripción. El Decreto de 3 de abril de 1711 se aplica al Reino de Aragón, y se refiere fundamentalmente a la reordenación de la Justicia. Pero también en cuanto a la Administración local fortalece el uniformismo que ya hemos indicado. El siguiente Decreto de 28 de noviembre de 1715 afectará al Reino de Mallorca. Y, en fin, el de 16 de enero de 1716 al principado de Cataluña. Todos tienen la misma orientación y justificaciones generales que se están indicando. El Decreto relativo a las Baleares suprime el Grande y General Consejo por un Ayuntamiento formado por doce regidores nobles, cuatro ciudadanos y dos procuradores del común. El Decreto relativo a la Nueva Planta de Cataluña sustituyó el modelo de municipio existente por el castellano. En el primer momento se suprimió el «*Consell del Cent*» y en su lugar se nombraron diecisiete partidarios del Rey, administradores de la ciudad. Más tarde, se organizó definitivamente el municipio catalán completando lo establecido en el Real Decreto de 16 de enero de 1716 por la Cédula introductoria de 13 de octubre de 1718. Al frente de la ciudad se situó un *corregidor* quien ostentaba la presidencia del Ayuntamiento y representaba los intereses de la Corona. Los regidores eran nombrados por el Rey a propuesta de la Audiencia.

Hasta el siglo XVIII, el conocimiento por el Estado de su propio territorio había sido sorprendentemente escaso. Así se demuestra con solo considerar que Felipe II hubo de impulsar la creación de un *diccionario chorográfico* que se elaboró en 1575, y que contenía dos extensos interrogatorios que trataban de averiguar cuándo se habían fundado los pueblos, el origen de su nombre, el régimen jurisdiccional, la situación geográfica, el clima, su población, producción, ingresos y cargas. El proyecto no pudo concluirse totalmente.

En el siglo XVIII, sin embargo, los estudios conducentes a conocer mejor el territorio del Estado se intensifican. Durante el reinado de Fernando VI, el Marqués de la Ensenada se empeñó en aplicar a Castilla el sistema catastral, estableciendo una única contribución que debería afectar a todas las rentas provinciales, a cuyo efecto se dictó el Real Decreto de 10 de octubre de 1749. El catastro de Ensenada, será una fuente de información excelente en comparación con lo existente hasta entonces, aunque limitada porque solo se refiere a Castilla.

El siguiente esfuerzo, mucho más importante, lo constituirá el *Nomenclátor* de FLORIDABLANCA. Se intentará con él conocer la división

#### 42.

*El débil conocimiento por el Estado de su propio territorio.*

#### 43.

*El catastro de Ensenada.*

#### 44.

*El Nomenclátor de FLORIDABLANCA.*

del territorio con mucha más exactitud, para una situación que el prólogo de dicho instrumento explica en los siguientes términos: «Hallándose frecuentemente embarazado el Gobierno para dirigir sus órganos y providencias a los muchos pueblos de la vasta monarquía española por la pequeñez de unos, la identidad de otros, y la falta de una noticia exacta y prontuario de todos, de su calidad, partido y provincia a que pertenecían, resolvió Su Majestad a representación del Excelentísimo Señor Conde de Floridablanca, su Primer Secretario de Estado y del Despacho, que se formase un Prontuario o Nomenclátor de los pueblos de España, sin omitir el más pequeño y extraviado, con expresión de sus jurisdicciones, partidos y provincias, a fin de que el vasallo más retirado y escondido no careciese del consuelo de ser conocido y auxiliado de su Rey y de sus cuidados paternales en los casos de cualquier recurso o necesidad, o de una providencia general».

Para realizar la gran operación informativa que FLORIDABLANCA se proponía, se encomendó a los intendentes de las provincias recoger toda la información necesaria de cada una de las provincias que aparecían entonces divididas en partidos, sexmos, quartos, ochavos, rodas, campos, concejos, jurisdicciones, merindades, cendeas, hermandades, etc.

El *Nomenclátor* mejorará los datos existentes sobre la organización territorial civil en Aragón y Castilla, pero también será una excelente demostración de que la situación no había cambiado grandemente en relación con la que describían los vecindarios de siglo anteriores (GARRIGOS PICO). Pero, no obstante, no se acometen reformas inmediatas. Ni siquiera las que Carlos IV lleva a cabo, por Real Decreto de 25 de septiembre e Instrucción de 4 de octubre de 1799, creando seis nuevas provincias, denominadas marítimas, tendrán un efecto importante sobre la división territorial. Tenía objetivos fundamentalmente fiscales y perseguía evitar las dilaciones que la distancia imponía en el pago y presentación de las cuentas de los pueblos, y en la administración de los propios y arbitrios. Lo más novedoso será la desaparición de algunos enclaves y la reconfiguración de algunos partidos judiciales existentes dentro de las provincias.

El problema de la división provincial se aborda definitivamente en la etapa constitucional. En el artículo 11 de la Constitución de Cádiz se había recogido la necesidad de implantar la reforma: «Se hará una división más conveniente del territorio español —decía—, luego que las circunstancias políticas de la nación lo permitan». Los objetivos que habrían de perseguirse con esta reforma también estaban expresados en el Discurso preliminar: «Facilitar la Administración de Justicia, la distribución y cobro de las contribuciones, las comunicaciones interio-

**45.**

*La recogida de información a través de los intendentes.*

**46.**

*El anuncio de una nueva división territorial en el artículo 11 de la Constitución de Cádiz.*

res de las provincias y las de unas con otras, así como acelerar y simplificar las órdenes y providencias del Gobierno, promover y fomentar la unidad de todos los españoles, cualquiera que sea el reino o provincia a que puedan pertenecer».

Las «circunstancias políticas» a que aludía el artículo 11 de la Constitución gaditana, se presentaron inmediatamente porque un oficio de los Secretarios Generales de las Cortes Generales y Extraordinarias de 12 de junio de 1813, apremiaba: «Siendo de la mayor importancia para el buen gobierno del Estado que a la posible brevedad se lleve a efecto lo mandado en el artículo 11 de la Constitución, la Regencia debe reunir todos los datos y noticias que estimase necesarias para presentarse el plan de división política más conveniente al territorio de la península e islas adyacentes».

La persona elegida para llevar a cabo la operación desde un punto de vista técnico será Felipe BAUZÁ, que estaba trabajando entonces en una *Carta Geográfica de España*.

Respecto de la orientación a que debería atenerse la nueva división provincial, se aprecian en las Cortes dos corrientes. Una que postula la mayor racionalidad técnica, así como la aplicación de criterios igualitarios y renovadores, sin atenerse necesariamente a las herencias de la historia. Otra, más moderada, que trata de respetar al máximo los límites territoriales de las circunscripciones históricas. La primera línea está bien expresada en el discurso que el diputado PEREGRÍN hace en la sesión de Cortes de 23 de mayo de 1812: «Una vez sancionada la Constitución, es llegado el momento de olvidar los nombres de los territorios y señoríos que componen la monarquía española; de que no se vuelvan a oír las denominaciones de catalanes, aragoneses, castellanos... adoptando otros vocablos, aun para la denominación de las provincias o al menos dividiendo el territorio sin consideración a sus antiguos límites».

El igualitarismo a ultranza es inmediatamente rechazado desde las concepciones técnicas que maneja BAUZÁ, quien advierte enseguida que hacer divisiones geográficas en España más iguales en extensión y población es imposible. En nuestro país no se puede hacer coincidir la igualdad en la extensión y la igualdad en la población, por la sencilla razón de que, dice BAUZÁ, una legua cuadrada de ciertos distritos o una ciudad sola, puede tener más población que muchas leguas de otros. Por ello BAUZÁ propondrá una división de España en provincias que tendrá en cuenta la extensión, riqueza y población, y, más secundariamente, una preocupación que había sido dominante y casi exclusiva en

#### 47.

*La presión de las divisiones históricas y las propuestas de olvidarlas.*

#### 48.

*Los criterios de Felipe BAUZÁ: extensión, riqueza y población.*

el pensamiento de los reformadores anteriores, la distancia entre los pueblos y la capital, que se había manejado como un criterio muy relevante con la intención de mejorar la comodidad en el pago de los impuestos (A. M. CALERO).

El proyecto de BAUZÁ entró en las Cortes el 29 de septiembre de 1813. Fue modificado en algunos extremos a lo largo del debate, pero no llegó a aplicarse habida cuenta de la reimplantación del gobierno absolutista.

El trabajo fue retomado en el Trienio Liberal. Un Decreto de las Cortes de 14 de junio de 1820 nombró una comisión que se encargaría de la cuestión de la división del territorio. El encargo técnico se hizo de nuevo a Felipe BAUZÁ, con quien colaboraría José Agustín LARRAMENDI. El trabajo se realizó en un tiempo récord, de modo que muy pocos meses después, el 27 de enero de 1822, las Cortes aprobaron por Decreto la nueva división provincial. El territorio se divide en 52 provincias. Todas se denominan como su capital, sin excepción alguna. No hay mención a los antiguos reinos o circunscripciones. Aparecen algunas provincias nuevas y también se variarán algunas capitales en relación con el proyecto anterior. Los límites externos de cada uno de los reinos tradicionales se mantienen. Sin embargo, CALERO ha destacado la unanimidad con la que los legisladores aceptaron el proyecto de división territorial. La cuestión que suscitó más debates fue justamente la de la capitalidad. Pero tanta unanimidad no valió para la implantación de estas reformas, porque inmediatamente fueron abolidas por el restablecimiento del sistema absolutista.

La división provincial definitiva se producirá, por tanto, en 1833, después de que Javier DE BURGOS sea nombrado Ministro de Fomento. Mediante un Decreto de 23 de octubre de 1833, creará las Subdelegaciones de Fomento, y la división provincial, acompañada de la famosa Instrucción a los Subdelegados de Fomento, se acordará por Real Decreto de 30 de noviembre del mismo año. BURGOS toma por derecho los proyectos de BAUZÁ y lo que resultaba de su debate en las Cortes. Ni crea un nuevo sistema de organización territorial completamente original, ni lo pretende. Se aprovecha directamente de las ideas y propuestas formuladas durante los últimos decenios. Si acaso, extrema la preocupación por respetar en lo posible la división del espacio, al menos en cuanto a los límites exteriores, de las grandes divisiones históricas, aunque acomete una seria reestructuración de sus demarcaciones internas. Pero no olvida, al mismo tiempo, la importancia de la división provincial para mejorar la gestión administrativa en todos los órdenes. El Real Decreto de 30 de noviembre de 1833 decía en este

**49.**

*Los trabajos de BAUZÁ y LARRAMENDI en el Trienio Liberal.*

**50.**

*La división provincial de 1822.*

**51.**

*El Real Decreto de 30 de noviembre de 1833: la división provincial definitiva.*

**52.**

*Los criterios de J. BURGOS.*

sentido que la división civil del territorio es «base de la Administración interior y medio para obtener los beneficios que necesitaba hacer a los pueblos».

En la división de Javier DE BURGOS desaparecen, en relación con la anterior, algunas provincias (Calatayud, Játiva y Villafranca), y cambia la capital de algunas otras. En algunos casos se acepta que los nombres de las capitales sean distintos de los de las provincias (Vitoria, Bilbao, San Sebastián y Santa Cruz de Tenerife) y, en fin, se clasifican las provincias por regiones (Andalucía, Castilla La Vieja, Castilla La Nueva, León, Murcia, Galicia, Extremadura, Vascongadas, Navarra, Aragón, Valencia y Cataluña). La división provincial ha perdurado, tal y como la concibió Javier DE BURGOS, hasta hoy mismo. La clasificación regional fue, sin embargo, como es sabido, seriamente remodelada después de la Constitución de 1978.

#### D) **La emergencia de la Administración territorial española contemporánea**

También es de Javier DE BURGOS el mérito de haber establecido un agente general de la Administración del Estado en cada demarcación provincial, con amplias competencias ejecutivas. Esta reforma tiene antecedentes claros en los agentes periféricos de la Administración central implantados durante el Antiguo Régimen, aunque BURGOS encomendará a los subdelegados de fomento que se establecen casi al tiempo de la división provincial que acabamos de estudiar, funciones más generales, comprensivas de todos los ramos de la Administración provincial. Esta configuración de los subdelegados como administradores generales, no perdurará, sin embargo, porque enseguida dicho agente será sustituido por otro (jefe político, gobernador civil), cuyas funciones más características se restringirán y concentrarán en los asuntos de carácter político, y no en la gestión administrativa ordinaria.

##### a) *El establecimiento y evolución de los intendentes*

El agente más caracterizado de la Administración periférica del Estado que el constitucionalismo hereda del Antiguo Régimen es el intendente. Se habían implantado los intendentes en la Francia de RICHELIEU de finales de siglo XVI. También en este país existía, como en el resto de Europa, la práctica de encargar a agentes, comisionados o comisarios reales, la gestión de algunos asuntos que necesariamente

#### 53.

*La implantación del delegado del gobierno: subdelegados de fomento.*

#### 54.

*El papel de los intendentes en el Antiguo Régimen.*

tenían que gestionarse de un modo descentralizado. Pero la reorganización y unificación de estas figuras, que se implantan en diferentes ocasiones y con regímenes muy poco coincidentes, corresponde a RICHELIEU. A finales del siglo XVI encomienda al Marqués de Compuerta su creación. Sus funciones concernían sobre todo al reparto del impuesto y al reclutamiento y abastecimiento de las tropas. Operaban en una demarcación denominada *generalidad*, que comprendía el territorio que en la actualidad ocupan tres o cuatro departamentos. Aunque las funciones principales eran las señaladas, también asumía responsabilidades importantes en la ejecución de las decisiones reales, en el mantenimiento del orden, y en la supervisión y tutela de las comunidades locales.

En España existía desde la Edad Moderna (B. GONZÁLEZ ALONSO) un agente con competencias similares a las de los intendentes: el corregidor. De manera que la implantación en Castilla de los intendentes estará en permanente conflicto y sus funciones necesitadas de delimitación en relación con las atribuciones de los corregidores.

Las fuentes sobre los orígenes del intendente revelan una cierta convicción de que una figura similar existió desde antiguo en España. Realmente, sin embargo, los intendentes no se crean hasta la Instrucción de 1718. Pero también esta norma fundadora se refiere a que la figura se creaba al calor de una cierta tradición patria. La Instrucción citada reivindica, en efecto, la idea de la implantación de estos administradores que «habiendo antiguamente nacido en España, fue luego aprovechada de otras naciones con notorias ventajas en su gobierno». Los proyectos de implantación del intendente se habían iniciado en 1702, y la designación empieza realmente en 1711 con el Plan Bergeyck, Ministro principal de Felipe V. Con adelanto, por tanto, a la fecha final de su establecimiento en 1718. Entre los designados anticipadamente, estarán figuras tan destacadas como PATIÑO para Extremadura o MACANAZ para Aragón.

Las Ordenanzas de Intendentes se publican el 4 de julio de 1718. La mayor parte de sus capítulos les atribuyen funciones atinentes al reclutamiento y pago de tropas y otras cuestiones conexas relativos al funcionamiento de los ejércitos. También se les encomendaba el mantenimiento de la ley y el orden. En materia de Hacienda, la recaudación y administración de impuestos y rentas. Y en materia de policía, la fijación del censo de la provincia, el estudio geográfico de la misma, el fomento de la industria, la ganadería, la agricultura, los regadíos, el urbanismo, la vigilancia de edificios, graneros, etc.

**55.**

*La implantación de los intendentes en Francia: el impulso de RICHELIEU.*

**56.**

*El corregidor en la Administración española.*

**57.**

*La creación de los intendentes en España: Instrucción de 1718.*

**58.**

*Las Ordenanzas de 1718: funciones de los intendentes.*

**59.**

*La colisión con las funciones de los corregidores: supresión de los intendentes.*

Dado que dichas funciones eran similares, en algunos extremos, a las que tenían encomendadas los corregidores, se produjo inmediatamente una reacción de estos demandando la desaparición del intendente o el acotamiento de sus atribuciones. Las quejas crecen tanto que en 1721 empieza la extinción de los intendentes, que concluye finalmente con una Real Orden de 19 de julio de 1724, aunque, según ha explicado H. KAMEN, los años siguientes, y no obstante estas declaraciones de abolición, la figura se mantuvo en algunas provincias españolas.

**60.**

*Restablecimiento: el informe UZTARIZ de 1748. La Ordenanza de 1749.*

La defensa de la institución que se contiene en el importante informe de UZTARIZ de 1748, determina el restablecimiento de los intendentes durante el reinado de Fernando VI. El acuerdo se adopta por la Ordenanza de 13 de octubre de 1749, que vuelve a implantar las intendencias de provincia en toda España, atribuyendo a sus titulares los mismos grupos de competencias que ya habían ostentado a partir de 1718: Justicia, Policía, Hacienda y Guerra. Mejora, sin embargo, la Ordenanza, la definición de las competencias del intendente, y también adopta algunas medidas para evitar conflictos con otras instituciones. En este sentido, el intendente de la provincia era el corregidor de la capital, y en tal condición presidía el ayuntamiento. También, con el mismo propósito, le confiere facultades jurisdiccionales que le permiten resolver sobre las controversias que se producen en los ramos que administra, y especialmente en materia de Hacienda.

**61.**

*Los campos o «causas» a que se extienden las competencias de los intendentes. La coordinación con los corregidores.*

El texto de la Ordenanza se refiere muy pormenorizadamente a las competencias del intendente, agrupadas en los cuatro campos o «cuatro causas» antes dichas. En materia de Justicia, era responsable del mantenimiento de la paz en los pueblos, evitar la parcialidad de los justicias locales, denunciar ante el tribunal superior las desviaciones que apreciase. También le correspondía la inspección de los tribunales y de la vigilancia de la tramitación de las causas, aunque no se le atribuyeran potestades sancionadoras. Tenía reconocidas amplias competencias de supervisión y control de las operaciones que afectasen a los propios y a los abastecimientos de los pueblos. Y debía tener conocimiento del número, orígenes y situación de los arbitrios locales. En materia de policía, debía ocuparse de la formación de un mapa provincial, que expresara los accidentes geográficos, concretara la calidad de los terrenos, bosques y montes, puentes y caminos. También se le encomendaba la erradicación de los vagabundos, incorporándolos al ejército, asignándolos a las obras públicas, o incluyéndolos en las casas de misericordia. Y se les encomendaba la tarea de fomentar en los pueblos la creación de industrias como fábricas de paños, ropa, papel, lienzos, vidrio, jabón, sedas, etc., o incentivar la cría de ganado vacuno

y lanar, o de alentar a los corregidores para que vigilaran las posadas, mesones y ventas, previendo la existencia de víveres, camas limpias y habitaciones cómodas. Las atribuciones en materia de policía urbana se describen con todo detalle en el capítulo 32 de la Ordenanza. Alcanzan desde la limpieza, ornato, y empedrado de las calles, al cuidado de su aspecto y dimensiones. También la intervención en los casos de ruina, las órdenes de ejecución de obras de conservación, los derribos, hasta la ordenación misma de las calles para que «queden más anchas y derechas» y también se amplíe la «capacidad de las plazuelas». En fin, en el importante ramo de Hacienda, les correspondía la administración de las rentas reales, de las alcabalas, cientos, millones e impuestos, los derechos del papel sellado, nieve, naipes, hierbas, feudos, aduanas, tabaco y cualquier otro concepto fiscal. Debían supervisar a los encargados de la recaudación para que cumpliesen con sus obligaciones, especialmente las relativas a los plazos. Y, en fin, se reservaba a los intendentes toda la jurisdicción contenciosa en materia de rentas, materia en la que debían inhibirse las demás justicias.

En 1746 se habían establecido ocho intendencias de ejército y dieciocho intendencias de provincia, que mantenían conflictos permanentes con otras ramas de la Administración estatal, especialmente con los corregidores y con los tribunales. Se suceden por ello medidas tendientes a aclarar y resolver ese tipo de controversias internas. La Real Cédula de 13 de noviembre de 1766 trata de separar las intendencias de los corregimientos, atribuyendo a estos las funciones de justicia y policía, y manteniendo el intendente las de hacienda y guerra.

En los primeros años del siglo XIX parece que los intendentes habían perdido la mayor parte de las amplias funciones que habían tenido durante el siglo anterior, reteniendo solamente las relativas a la Hacienda (así resulta del informe que la Diputación del Consejo de Castilla eleva a Bonaparte en Bayona el 13 de junio de 1808). Pero en el debate constituyente aparece de nuevo la figura del intendente, que termina siendo constitucionalizada. En el capítulo 2 del Título VI de la Constitución de 1812, relativo al gobierno interior de las provincias y de los pueblos, los intendentes aparecen como miembros de la diputación (artículo 326), que incluso presiden en ausencia del jefe superior de la provincia (artículo 332). Los avatares de la figura del intendente y su coordinación con la del jefe superior, que la Constitución había creado como máximo responsable del gobierno político de las provincias, carecen de interés en todo el período que va desde la aprobación misma de la Constitución hasta la muerte de Fernando VII. Después de este último acontecimiento, cuando se acuerda en 1833 la

**62.**

*La progresiva  
especialización de  
los intendentes en  
la materia de  
Hacienda.*

**63.**

*Los intendentes  
desde la  
Constitución  
de 1812.*

división provincial, también se atribuyen al subdelegado de fomento funciones de administración general que resulta necesario compatibilizar con las atribuciones de los intendentes. Pero así como se había establecido un subdelegado en cada provincia, la generalización de la figura del intendente no se acuerda hasta 1836 (Real Decreto de 26 de septiembre de dicho año: «1. Se establecerán tantas Intendencias de la Hacienda Pública cuantas son las provincias de la monarquía, según la división del territorio español hecha por mi Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, hasta que las Cortes determinen lo conveniente»).

La especialización de los intendentes en materia de Hacienda es, a partir de estas fechas, mucho más señalada. Las funciones de administración general corresponderán a los Subdelegados de Fomento y los intendentes serán sobre todo jueces en materias de Hacienda, y responsables máximos de la recaudación, administración y distribución de las rentas públicas. Les correspondía por ello el reparto entre los Ayuntamientos del cupo provincial de contribuciones. Y disponían, para la mayor eficacia de la recaudación, de la facultad de apremio.

Esta vinculación a la recaudación y administración de las rentas públicas determinará sus importantísimas funciones en todas las operaciones de administración y enajenación de los bienes nacionales que siguen a la desamortización eclesiástica. A pesar, sin embargo, de que sus funciones están mucho más acotadas que en la Ordenanza de 1749, siguen planteándose muchos conflictos entre el intendente y las otras instituciones del gobierno provincial, los gobernadores civiles y la diputación. Para evitarlas, se adoptan medidas de fusión (Real Decreto de 20 de diciembre de 1838: «1. Por ahora y sin perjuicio de lo que resuelvan las Cortes en la Ley de Presupuestos, podrán servirse por una sola persona los gobiernos políticos y las intendencias civiles de las provincias»), hasta llegar a la unificación definitiva, que acordó el Real Decreto de 28 de diciembre de 1849, comprendiendo definitivamente que «cuando dos autoridades iguales en categoría dividen entre sí atribuciones que lejos de excluirse mutuamente tienen íntimo enlace y contacto, no pueden evitar conflictos, por grande que sea su celo y abnegación, ni les es dado proceder en sus disposiciones con aquella absoluta conformidad de miras, sin la cual la unidad administrativa se quebranta, ya que no desaparezca del todo».

#### 64.

*De la fusión con otros órganos a la supresión definitiva de los intendentes.*

#### b) *El jefe político, pieza central de la Administración territorial*

A partir de la Constitución de Cádiz, la mecánica de la centralización se hará efectiva haciéndola pivotar sobre la figura del jefe político y

administrativo de la provincia. El artículo 324 de la Constitución llama a esta figura jefe superior. La inmediata Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias, de 23 de junio de 1813, la denomina también «gefe superior político». Y la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 3 de febrero de 1823, que sustituye la anteriormente citada, los llama ya jefes políticos de las provincias, simplemente. La figura del jefe político supondrá una innovación importantísima para la Administración provincial periférica. En primer lugar, porque la unificará, asumiendo las funciones que antes estaban dispersas en otros órganos y autoridades, situación que, aunque se prorrogará todavía algún tiempo, entra en fase definitiva de extinción. En segundo lugar, porque sus atribuciones son generales y comprenden la práctica totalidad de los ramos de la Administración; es, sobre todo, autoridad ejecutiva del Gobierno de la Nación, a quien le incumbe ejecutar sus leyes y órdenes. El artículo 238 de la Instrucción de 1823 decía, en este sentido, que «reside en él la superior autoridad dentro de la provincia para cuidar de la tranquilidad pública, del buen orden, de la seguridad de las personas y bienes de sus habitantes, de la ejecución de las leyes y órdenes del Gobierno, y, en general, de todo lo que pertenece al orden público, para la mayor prosperidad de la provincia». El jefe político es la autoridad superior a la que están sometidas todas las demás, estatales y locales, teniendo atribuidas amplias facultades coactivas para conseguir imponer sus decisiones (artículo 239). Y, en tercer lugar, en fin, la articulación de la centralización concluye con la atribución a los jefes políticos de facultades de supervisión y control sobre las diputaciones (que presiden —artículo 181, de la Instrucción de 1823—) y sobre los alcaldes. Están los alcaldes «bajo la inspección del jefe superior de la provincia» (artículo 183). Y jerárquicamente subordinados, en unos términos que la Instrucción expresa con cuidada claridad: «los alcaldes obedecerán y ejecutarán las órdenes que les comunique el jefe político de la provincia y seguirán con él la correspondencia periódica que les prevenga, dándole todas las noticias y avisos que pida» (artículo 211). La línea de la centralización se fija de modo que las órdenes de los jefes políticos desciendan hasta el último rincón de la provincia. Para ello, los alcaldes primeros de las cabezas de partidos judiciales recibirán las órdenes circulares que les remitan los jefes políticos para comunicarlas a los pueblos de los mismos partidos, y acusarán su recibo precisamente por el primer correo.

Al margen de estas relaciones de subordinación ordinarias, que describen con carácter general los preceptos referidos, la posición de superioridad del jefe político, también se evidencia en otras diversas atribuciones que la Instrucción le confiere: entre ellas, cuidar de que se

**65.**

*Sobre la figura del jefe político de la provincia.*

**66.**

*La importancia para la organización administrativa de la implantación del jefe político.*

**67.**

*Unificación de la Administración periférica.*

**68.**

*Superioridad jerárquica del Jefe político y otras técnicas de articulación de la centralización.*

**69.**

*Las competencias generales de tutela y supervisión.*

proceda periódicamente a la renovación de los ayuntamientos (artículo 250), su facultad de presidir sin voto el ayuntamiento de la capital de la provincia (artículo 251); la competencia importantísima de aprobar las cuentas de «Propios y Arbitrios y de los Pósitos y demás fondos comunes de los pueblos» (artículo 266); en fin, su competencia para conocer en el plano gubernativo de las quejas, dudas y reclamaciones de los pueblos (artículo 281).

El jefe político quedó sometido a los mismos vaivenes que la Constitución de 1812, en lo que concierne a su vigencia. Desapareció en cada nueva etapa absolutista, y volvió a reaparecer en los períodos constitucionales, y después de la muerte de Fernando VII, tras la «sargentada» de La Granja del verano de 1836, cuando vuelve a restablecerse la Constitución de 1812 y la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 1823 que hemos venido citando.

En el escaso período de tiempo que va de noviembre de 1833 a marzo de 1836, Javier DE BURGOS, con la Instrucción a los Subdelegados de Fomento que se aprueba precisamente el 30 de noviembre de 1833, consigue la implantación de un tipo de administrador provincial, algo distinto de los jefes políticos y los gobernadores civiles. El modelo de los subdelegados duró poco pero fue original, tanto en relación con la legislación gaditana como incluso con el modelo francés. El subdelegado era, sobre todo, un administrador de fomento. Un agente que tenía encomendada la gestión a escala provincial de todos los diversos ramos en que se descomponía la acción administrativa en aquel tiempo. No es una figura política propiamente, como lo fueron siempre el jefe político y el gobernador civil, sino un administrador orientado sobre todo a la buena gestión, separado del debate y de la contienda política. La figura estaba anclada en el Antiguo Régimen, porque se pretendía su estabilidad al margen de los cambios de los nuevos equilibrios de fuerzas políticas.

La concepción que Javier DE BURGOS tiene de las funciones del subdelegado, como agente general que se ocupa de todo lo que en la época se entiende por fomento, está descrita en la idea de la «omnipresencia administrativa» que es un concepto que utiliza en la Exposición que dirigió al Rey en 1826: «La ventaja principal de una buena organización civil consiste en lo que yo designé en otra parte con el nombre de omnipresencia administrativa, es decir, la acción protectora del gobierno...».

En cuanto a la articulación de las relaciones entre los subdelegados y los Ayuntamientos, la Instrucción de 1833 la describe en los siguientes

#### 70.

*El modelo de Administración provincial de Javier DE BURGOS: el subdelegado como administrador general de la provincia.*

#### 71.

*Omnipresencia administrativa.*

tes términos: «Los ayuntamientos son el conducto por donde la acción protectora del gobierno se extiende desde el palacio del grande a la choza del labrador. Por el hecho de ver en pequeño todas las necesidades, pueden ellos estudiarlas mejor, desentrañar sus causas y sus remedios, y calcular exactamente de qué modo y hasta qué punto influye una medida administrativa en el bien o en el mal de los pueblos. Deben, por tanto, ser constantes y frecuentes sus relaciones con los subdelegados de fomento, sus jefes inmediatos, los cuales, por su parte, deben ser en los ayuntamientos cooperadores natos que están encargados de promover». De estas últimas expresiones se deduce que en el pensamiento de JAVIER DE BURGOS, la fría mecánica de la jerarquización administrativa debe modularse de tal manera que el subdelegado y los ayuntamientos sean cooperadores, y así actúen, más que con la imposición y el mando.

La creación de los subdelegados se hace mediante el Real Decreto de 23 de octubre de 1833 que ordenaba el establecimiento de una «autoridad superior administrativa con el título de subdelegado principal de fomento... en cada una de las capitales de provincia que hoy existen y de las que se formen en la nueva división territorial». La Instrucción para Subdelegados del día 30 siguiente, la misma fecha en que se acuerda la nueva división provincial, es un pormenorizado compendio de Ciencia de la Administración, que encomienda a estos nuevos agentes el desarrollo de una acción administrativa omnicompreensiva recogiendo para cada caso admoniciones y consejos sobre lo que el autor, JAVIER DE BURGOS, estima que es la buena política. Pero, como ya se ha dicho, todos estos aspectos de gestión, de administración pura, que desvisten a la figura del subdelegado de todo el ornamento político del jefe provincial, se pierden después del verano de 1836. El jefe provincial será a partir de entonces una figura cortada sobre el modelo del jefe superior que contempló el artículo 134 de la Constitución gaditana. Pocos años después se empezaría a denominar a esta autoridad gobernador civil, nombre que perduraría hasta el final del siglo xx.

La organización territorial del Estado español queda culminada, y la pieza de engarce entre la Administración local y la estatal, fuertemente impregnada de significación política, será el jefe provincial, el gobernador civil.

### c) *La articulación de la Administración estatal y la local*

Aunque se estudiará en otro lugar de esta obra la organización de la Administración local en España, haremos ahora las menciones indis-

#### 72.

*Relaciones del subdelegado y los Ayuntamientos: cooperación más que mando e imposición.*

#### 73.

*La creación de los subdelegados y la descripción de sus funciones de 1833.*

#### 74.

*La conversión del jefe provincial y el abandono de la idea del administrador general.*

pensables para completar lo que se describe en este epígrafe, sobre la emergencia de una institución provincial nueva, la diputación, así como sobre la configuración en la primera legislación del siglo XIX, de las Administraciones municipales.

Es en la Constitución gaditana donde se establecen las bases del régimen local español contemporáneo, con evidente influencia de las ideas francesas. Las características esenciales de dicho régimen acertó a expresarlas A. POSADA, en un texto muchas veces recordado: «Los caracteres distintivos del régimen local español que se elaboró en Cádiz son, precisamente, los que van a incorporarse a nuestro sistema político nacional, y con ellos: 1.º, el reconocimiento, como un hecho, de la existencia de núcleos municipales —entonces pueblos— a los que se da una expresión legal y una ordenación uniforme; 2.º, la formación de la provincia como una circunscripción dependiente del Estado, según el criterio francés del departamento, y en otro sentido, según la orientación inmediatamente anterior a la política absolutista niveladora; 3.º, el establecimiento de una base electiva más o menos atenuada para la constitución de corporaciones locales —ayuntamientos y diputaciones— al aparecer, los ayuntamientos, como una restauración del sentido democrático de los antiguos concejos, pero también como expresión del influjo de la época, tan dominada por los principios de la Revolución; 4.º, la organización de los instrumentos de gobierno mediante el engrane, nada disimulado, de todas las instituciones locales en una jerarquía mecánica, según un sistema de subordinación, que contiene el germen de la futura estructura administrativa centralizada, uniforme y simétrica y las condiciones para un desarrollo del espíritu burocrático».

De algunos de estos aspectos hemos tratado ya y no insistiremos. La generalización de la institución municipal, se recoge como principio en el artículo 310 de la Constitución («se pondrá ayuntamiento en los pueblos que no lo tengan, y en los que convenga que haya, no pudiendo dejar de haberle en los que por sí o con su comarca lleguen a 1.000 almas, y también se les dejará término correspondiente»). No solo se generaliza el sistema, sino que frente a los privilegios locales del Antiguo Régimen, se impone a ultranza una idea uniformista de la que deriva la atribución a todos los Ayuntamientos de un conjunto de competencias idénticas.

La cuestión más principal en este período respecto de la configuración de los Ayuntamientos, es el grado en que les iba a ser reconocido poder de representación, de modo que pudieran invocar autonomía suficiente como para desarrollar por su iniciativa las atribuciones

**75.**

*Las características del Régimen Local español desde 1812.*

**76.**

*Uniformidad, jerarquización, centralización.*

**77.**

*La generalización de los Ayuntamientos en cada pueblo.*

que concernían a sus intereses particulares. Frente a las pretensiones de algunos diputados, especialmente los representantes de las colonias americanas en las Cortes, que aspiraban al establecimiento de unos ayuntamientos autónomos, liberados de cualquier yugo o sumisión al poder central, la solución que los liberales implantan es la centralista de estricta observancia, basada en las propias convicciones y teniendo presente la mala experiencia inicial de la Revolución francesa que hemos recordado en el apartado anterior. Sobre esta concepción, que triunfará con la legislación gaditana, es esclarecedora la exposición del Conde de Toreno, muchas veces repetida: «En la nación no hay más representación que el congreso nacional... Los ayuntamientos no son más que unos agentes del poder ejecutivo para el gobierno económico de los pueblos; pero... se prefiere que estos agentes sean escogidos por sus propios vecinos... Las Cortes y el rey son los poderes supremos de la nación; éstos tienen respectivamente sus dependencias, y los ayuntamientos son esencialmente subalternos del poder ejecutivo; de manera que sólo son un instrumento de éste, elegido de un modo particular...; para alejar el que se deslicen y propendan insensiblemente al federalismo, como es su natural tendencia, se hace necesario ponerles el freno del jefe político, que nombrado inmediatamente por el rey, los tenga a raya y conserve la unidad de las medidas del gobierno». La exposición de TORENO, que recoge POSADA, continúa insistiendo en que «los ayuntamientos no son representantes de los pueblos sino meros administradores de sus intereses», y menciona al alcalde como un agente «escogido por el gobierno supremo y central».

En la base electiva de los Ayuntamientos insiste la Constitución (en el artículo 312 se indicaba que los alcaldes, regidores y procuradores síndicos, se elegirían por los pueblos, cesando todos los que sirvieran oficios perpetuos). Pero a pesar de este carácter electivo, en el que insiste el Decreto de 10 de julio de 1812, sobre formación de los Ayuntamientos constitucionales, el Ayuntamiento se organiza de modo que se asegure su subordinación respecto de la Administración central. Las competencias del alcalde consisten en presidir el Ayuntamiento, pero sus facultades no se describían con precisión (artículo 309), aunque sí se le asignaba, en el artículo 321, todo lo relativo a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos y la conservación del orden público. La misma duración anual del cargo no ayudaba a la firmeza de la figura (artículo 315). Las ordenanzas que hacían los Ayuntamientos debían ser aprobadas por las Cortes (artículo 321.9). Y, en fin, las Diputaciones Provinciales mantenían una posición supraordenada sobre los ayuntamientos, en todos los demás asuntos.

**78.**

*El debate sobre el alcance del poder representativo de los Ayuntamientos.*

**79.**

*La base electiva de los Ayuntamientos y los mecanismos de la centralización.*

La determinación claramente centralista de la Constitución, se afirmaría, con todos los desarrollos necesarios, en la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 23 de junio de 1813, que establecía multitud de controles y tutelas de los Ayuntamientos, encomendados a la Diputación Provincial. Después de ella, la más duradera Instrucción de 3 de febrero de 1823, servirá para perfeccionar el mismo modelo.

**80.**

*El establecimiento de las Diputaciones Provinciales como dependencias de la Administración del Estado.*

Por lo que concierne al establecimiento de las Diputaciones Provinciales, es claro que en esta primera época constitucional, tienen más bien la condición de dependencias de la Administración del Estado, presididas por el jefe superior, para la buena gestión de los intereses provinciales, que administraciones locales propiamente dichas. La creación de las Diputaciones es producto de diversas influencias. Sin duda que estuvo presente el pensamiento ilustrado fisiocrático, que se había tenido en cuenta en la configuración primera del régimen local francés. El pensamiento fisiocrático que culmina en la obra de TURGOT y DUPONT DE NEMOURS, había influido con toda evidencia en algunos ilustrados españoles como JOVELLANOS y ARROYAL. El primero concibe, en el *Informe sobre la Ley Agraria*, la creación de Juntas Provinciales que se compondrían de propietarios, eclesiásticos y miembros de las sociedades económicas, a los que se atribuirían competencias para el fomento de la riqueza provincial. Esta idea conecta con la fisiocrática de un impuesto territorial único que tendría que repartirse con la colaboración de los interesados desde una unidad territorial de nivel supramunicipal.

**81.**

*Influencia del pensamiento fisiocrático.*

Pero también se sumará a esta tendencia la propia tradición de las Diputaciones históricas existentes en algunos territorios españoles, la animada irrupción de las Juntas en el proceso político constituyente, aunque tuvieran poco que ver sus funciones con las de las Diputaciones. Y, desde luego, es innegable el influjo de la Ley francesa de 1789.

**82.**

*La tradición histórica en materia de Diputaciones.*

Como ya se ha indicado, la regulación que la Constitución gaditana hace de la diputación, la configura como una organización al servicio de la centralización. Su presidencia corresponde al jefe superior y, en su defecto, al intendente. La componen además de los citados, siete individuos elegidos por los electores de partido al día siguiente del nombramiento de los diputados a Cortes (artículo 328). El abuso de las facultades de sus miembros, puede determinar la suspensión de los vocales (artículo 336). La Instrucción de 1813 desarrollaría las «obligaciones y cargos de las diputaciones» en el capítulo segundo. Y con mayor pormenor, se regularán sus funciones en los artículos 83 y siguientes de la Instrucción de 1823.

**83.**

*La Diputación al servicio de la centralización.*

## 2. LAS PRESTACIONES ADMINISTRATIVAS Y LOS DERECHOS VINCULADOS A LA REGLA DE LA IGUALDAD

### A) La consagración del principio y sus consecuencias generales

El deslumbrante preámbulo de la primera Constitución revolucionaria francesa, la de 3 de septiembre de 1791, está constituido apenas por una docena y media de líneas, dedicadas todas a enfatizar que lo que la nueva Constitución establece es una abolición general de las instituciones que «herían la libertad y la igualdad de los derechos». Estas instituciones se caracterizaban por beneficiarse de prerrogativas y privilegios que ahora se eliminan. Lo expresa machaconamente el preámbulo: «No hay más nobleza, ni pares, ni distinciones hereditarias, ni distinciones de órdenes, ni régimen feudal, ni justicias patrimoniales, ni ninguno de los títulos, denominaciones y prerrogativas que de ello derivan, ni ningún orden de caballería, ni ninguna de las corporaciones o decoraciones, mediante las cuales se exigía pruebas de nobleza, o que suponían distinciones de nacimiento, ni ninguna otra superioridad que la de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones».

El universo del Antiguo Régimen estaba tan plagado de privilegios que puede decirse, para describirlo, que la desigualdad era, precisamente, uno de sus fundamentos. Tenía la desigualdad infinitas proyecciones. Afectaba a la propiedad, puesto que la nobleza y el clero tenían la suya amortizada y vinculada, de modo que resultaba especialmente protegida, sustraída prácticamente del tráfico económico, y mantenida siempre en las mismas manos, o transmitida hereditariamente evitando la división. Afectaba a la contribución a las cargas públicas, de la que resultaban excluidas categorías enteras de ciudadanos privilegiados. Se proyectaba sobre los cargos públicos, que podían obtenerse por donación, venalmente, o resultar permanentemente adscritos a familias o clases determinadas. Implicaba, en fin, al propio ejercicio de la libertad, que no se desarrollaba en el mismo grado en el caso de las clases privilegiadas que de los demás. Las diferencias se extendían también a la Justicia, de modo que determinadas clases y estamentos disfrutaban de fueros privilegiados, sus conductas eran enjuiciadas conforme a procedimientos singulares, y aplicándose criterios penales diferentes. Hasta de determinadas pruebas ordinarias, como la tortura, estaban excluidos los nobles, y la misma pena de muerte, de tan frecuente aplicación en el Antiguo Régimen, se ejecutaba de distinta manera dependiendo de cuál fuese la condición del condenado.

Las reclamaciones contra los privilegios y a favor de la igualdad son anteriores a la Revolución. Y también algunas tentativas de eliminar la

#### 84.

*La igualdad en el Preámbulo de la Constitución de 1791.*

#### 85.

*Los privilegios y la desigualdad como base de las instituciones del Antiguo Régimen.*

#### 86.

*Reclamaciones contra los privilegios al final del Antiguo Régimen.*

desigualdad en algunas de sus aplicaciones. Por ejemplo, TURGOT intentó llevar a término una reforma fiscal que pretendía reducir drásticamente los privilegios. Pero la propuesta chocó con el Parlamento de París, fracasó y tuvo que dimitir. La reforma fiscal que intentó CALONNE once años después, concluyó en 1787 de un modo semejante. En los últimos años del Antiguo Régimen, la reivindicación igualitaria también se manifestó en el ejército, donde jóvenes oficiales, sin posibilidad de desarrollar una carrera militar plena, así como suboficiales que no llegarían nunca a alcanzar, por sus orígenes, el grado de oficial, orquestaron una sonora reivindicación igualitaria, que tuvo una de sus expresiones en las cartas que envían al Rey los oficiales de la pequeña nobleza, donde se reclama que el talento y el mérito sean los únicos valores para el acceso a los cargos militares, debiendo sacrificarse los privilegios de nacimiento.

Los *cahiers de doléances* están llenos de reivindicaciones igualitarias. Se reclama igualdad ante la ley, ante los impuestos, ante la Justicia, ante los empleos públicos, y también la igualdad en la política, que está inmediatamente conectada con el problema de la representación del tercer estado.

Las diferencias se marcan hasta en la organización de los actos más solemnes. Cuando el 5 de mayo de 1789, el Rey pronuncia el discurso de apertura de los Estados Generales en Versalles, en la *Sala de los Minus-plaisirs*, es posible distinguir perfectamente a los tres órdenes: viste capa roja o violeta el alto clero; en paño de oro y sombrero de la época de Enrique IV la nobleza, y hábito negro estricto el tercer estado. El clero y la nobleza se sitúan, respectivamente, a la derecha y a la izquierda del Rey. El tercer estado se sitúa frente al trono, y separado de él por toda la longitud de la sala. El tercer estado apenas es nada, desde el punto de vista político, según la descripción formularia de SIÉYÈS. A la pregunta del abate de FRÉJUS sobre «qué es el tercer estado», la respuesta es que nada; y la contestación a la pregunta acerca de lo que pide, es que aspira a llegar a ser cualquier cosa. Y en base a esta aspiración, el 17 de junio el tercer estado proclama la Asamblea Nacional y, reunido luego en la *Salle du Jeu de pomme*, adopta el «juramento solemne de no separarse jamás y de volverse a unir en todas partes y siempre que las circunstancias lo exijan hasta que la Constitución del reino sea establecida y afirmada sobre fundamentos sólidos». A partir de aquí la igualdad empieza a realizarse.

El Decreto de 4-11 de agosto de 1789, se dirige directamente a la destrucción de todos los privilegios de las antiguas clases, las provincias, las ciudades y las corporaciones. Pero esta «conjura de la igual-

### 87.

*La desigualdad en la actividad oficial.*

### 88.

*El impulso del tercer estado hacia la igualdad.*

### 89.

*La anticipación del Decreto de 4-11 de agosto de 1789 y la proclamación de la igualdad en la Declaración de derechos de 1789.*

dad» concluye realmente con la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789. Su artículo 1 declara que «*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común*». Todos los hombres están sometidos por igual a la ley, que es «la expresión de la voluntad general». Por tanto, todos tienen derecho a participar, a través de sus representantes en la formación de esa voluntad. La ley «debe ser igual para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin ninguna otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos» (artículo 6). La otra proyección de la igualdad en la Declaración de 1789, es la que se refiere a la contribución a las cargas públicas, que se contiene en el artículo 13: «Es indispensable una contribución común para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración; ésta debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos según sus posibilidades».

La primera Constitución de 3 de septiembre de 1791 se refiere en el artículo 1 del Título I, antes que a cualquier otro «derecho natural y civil», a la igualdad, de la que contempla las siguientes tres proyecciones: «1.º que todos los ciudadanos son admisibles a las plazas y empleos, sin otra distinción que las de sus virtudes y talentos; 2.º que todas las contribuciones serán repartidas entre todos los ciudadanos igualmente y en proporción de sus facultades; 3.º que los mismos delitos serán castigados con las mismas penas, sin ninguna distinción de personas».

La ulterior Declaración de derechos de 24 de junio de 1793, enfatizará mucho la defensa de la igualdad de todos los ciudadanos en el seno del Estado. Reitera las mismas declaraciones que la primera de 1789 (artículo 3: «Todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley»; artículo 5: «Todos los ciudadanos son igualmente admisibles ante los empleos públicos»; artículo 29: «Todos los ciudadanos tienen igual derecho a participar en la formación de la ley y en el nombramiento de sus representantes o sus agentes»). *Pero se añaden ahora tres preceptos capitales que proyectan la igualdad sobre la libertad económica y la organización de los mercados, y que hacen también una obligación del Estado, en nombre de la igualdad, el establecimiento de los servicios sociales básicos.* El primero de estos preceptos nuevos se dirige contra las reservas de oficios y actividades que habían estado tan extendidas durante el Antiguo Régimen, y que ahora se sustituyen por la fórmula «No se puede impedir que la actividad de los ciudadanos se dedique a cualquier tipo de trabajo, labranza o comercio».

**90.**

*Proyecciones de la igualdad en la Constitución de 1791: cargos públicos, cargas públicas e igualdad ante la ley penal.*

**91.**

*Las proyecciones de la igualdad en la Declaración de 1793: la aparición de las obligaciones sociales del Estado y la libertad económica.*

**92.**

*Igualdad y servicios asistenciales.*

En lo que concierne a los servicios asistenciales que la igualdad demanda, el artículo 21 dice que «Los socorros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe asegurar la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, proporcionándoles trabajo o garantizando los medios de existencia a los que están incapacitados para trabajar». E inmediatamente, también, las prestaciones de carácter educativo: «La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todo su poder los progresos de la razón pública y colocar la instrucción al alcance de todos los ciudadanos» (artículo 22).

**93.**

*La organización y la acción administrativa al servicio de la igualdad.*

Como consecuencia de estas proclamaciones de las Declaraciones de derechos, la organización y la actividad de las Administraciones Públicas resultarán inmediatamente condicionadas. El acceso de todos a los cargos públicos y la igual contribución a las cargas públicas, imponen indudables consecuencias para la organización de aquellas. La liberalización de las trabas que sujetaban la libertad de industria y comercio, exigirán una acción administrativa atenta a la gran liberalización que ello supone. Y la organización de prestaciones asistenciales y educativas, requerirá el montaje de un enorme complejo organizativo, capaz de prestar dos servicios públicos sociales de carácter esencial, que constituirán desde entonces una función básica del Estado. A partir de la Revolución, la atención no igualitaria a los ciudadanos en materia educativa y asistencial, abandonada antes a la iniciativa de la Iglesia, o de corporaciones, hermandades, hospicios e instituciones de diferente clase, se acaba definitivamente.

**94.**

*Las matizaciones a la igualdad política y su fundamento: la explicación de SIÉYÈS.*

La matización más acusada del principio de igualdad que va a ser aceptada, incluso en estos primeros momentos de conjura igualitaria, es la de carácter político, ya que no se reconocerá a todos los ciudadanos un derecho igual de participación en los órganos representativos del Estado y las Administraciones Públicas.

**95.**

*Ciudadanos activos y pasivos a efectos de los derechos políticos.*

La discriminación requerirá aquí una argumentación muy afinada. Nadie como SIÉYÈS para elaborarla. Cuando el debate sobre la igualdad irrumpe en el ámbito de los derechos políticos, SIÉYÈS toma la palabra los días 20 y 21 de julio de 1789, proponiendo una distinción, que ganaría inmediatamente prestigio, entre ciudadanos activos y ciudadanos pasivos. «Todos los habitantes de un país —dijo— deben disfrutar de los derechos de ciudadanos pasivos: todos tienen derecho a la protección de su persona, de su propiedad, de su libertad, etc., pero todos no tienen derecho a tomar parte activa en la formación de los poderes públicos; todos no son ciudadanos activos. Las mujeres, al menos en el Estado actual, los niños, los extranjeros, aquellos que no contribuyen en nada a sostener el establecimiento público, no deben

influir activamente sobre la cosa pública. Todos pueden disfrutar de las ventajas de la sociedad, pero únicamente los que contribuyen al establecimiento son como los verdaderos accionistas de las grandes empresas sociales. Ellos solos son los verdaderos activos, los verdaderos miembros de la asociación».

A pesar de que el hábil SIÉYÈS contribuiría con esta reflexión a justificar una reducción drástica del sufragio universal, implantando lo que algunos llamarían la «aristocracia de los ricos», no tuvo el menor inconveniente en terminar el discurso proclamando que «la igualdad política es un derecho fundamental», porque hasta esta declaración cabía dentro de su sutil propuesta.

El debate sobre la ciudadanía activa y pasiva concluirá con un Decreto de 22 de diciembre de 1789 que establecía las cualidades necesarias para ser ciudadano activo: además de ser francés, mayor de veinticinco años, y estar domiciliado en una localidad francesa, era necesario pagar una contribución directa de valor local de tres jornadas de trabajo, y no estar sometido a estado de domesticidad o vínculo de cualquier clase.

## B) La igualdad ante los servicios públicos

En los tiempos del primer constitucionalismo, no se tuvo una idea definida como al final del siglo xx de la noción de servicio público. Unas veces el concepto se emplea como equivalente de la actividad que desarrollan algunos ciudadanos en favor del Estado, por ejemplo los oficiales de la Administración, o los que prestan servicios de cualquier clase a los organismos administrativos; otras veces se considera como sinónimo de una actividad de utilidad general, con independencia de la condición pública o privada de la persona que lo desarrolla; y otras, en fin, servicio público se considera toda la actividad que el Estado desarrolla en favor de algunos ciudadanos concretos (hospitales, colegios, servicios municipales, etcétera), o que ayudan a facilitar la actividad pública o las relaciones de convivencia.

Pero son constantes las apelaciones a la igualdad en los servicios públicos, con muy variadas proyecciones: por un lado, la igualdad se refiere a la admisión a los servicios públicos; en este sentido, por ejemplo, SIÉYÈS cuando presenta su proyecto de Declaración, recoge en el artículo 38 que «ningún ciudadano será excluido de ninguna plaza por razón de lo que un estúpido e insolente prejuicio ha llamado desde hace mucho tiempo «*défaut de naissance*». Es necesario, para toda clase de servicio público, preferir a los más capaces».

**96.**

*Restricción del sufragio universal.*

**97.**

*El concepto polivalente de servicio público en el primer constitucionalismo.*

**98.**

*Igualdad en la admisión al servicio.*

**99.**

La igualdad como criterio para su creación.

En otras ocasiones es la creación misma del servicio público la que trata de fundarse en preocupaciones igualitarias. El servicio social más básico, lo que la Asamblea, y luego en la Constitución de 1791 y en la Declaración de Derechos de 1793, se denominan los *séjours publics*, los socorros públicos o beneficencia, están basados en preocupaciones igualitarias. Un testimonio formidable son los motivos expuestos por el *Comité de Mendicidad* para justificar, en 1791, la creación de un servicio público de *séjours*: «la igualdad de derechos es el principio fundamental de vuestra Revolución. Este principio común a todos los ciudadanos no puede dejar de ser aplicable para todos los que, no teniendo sino desgracias y deseos, tienen el derecho a reclamar socorros de la sociedad, que ella misma tiene el deber de darles en lo exactamente necesario» (*apud* J. IMBERT).

**100.**

Igualdad v. fraternidad.

Ha notado S. CAPORAL justamente, que el Comité apela a la igualdad, en lugar de a la fraternidad, para fundar su razonamiento. Lo hace por dos razones. Por un lado, porque la fraternidad tiene un sentido mucho menos jurídico que la igualdad. Y, por otro, sobre todo, porque la fraternidad se vincula con la práctica del Antiguo Régimen, según la cual la beneficencia tiene su fundamento en la caridad y la limosna, mientras que los revolucionarios piensan que la caridad es degradante y humillante para los que la reciben, ya que los sitúa en una posición de inferioridad y desigualdad. La invocación del principio de igualdad, por el contrario, margina la caridad y no permite usar la generosidad de los conciudadanos como justificación de los servicios de beneficencia, sino que constituye sus prestaciones en una «deuda del Estado», o en un derecho de los necesitados. El Estado, que se ha hecho cargo de estos servicios sustituyendo a las instituciones privadas del Antiguo Régimen, tiene que apoyarse en un fundamento distinto para justificar su sostenimiento: el servicio se mantiene por razón de la igualdad. En un informe que presenta el 21 de enero de 1791 LA ROCHEFOCAULD-LIANCOURT, sobre la legislación y administración de los *séjours*, se parte de afirmar que «la igualdad de trato, es la consecuencia natural de la igualdad de derechos». Esta exigencia no se observaría si se conservara el sistema antiguo de hospitales y casas de caridad, en la que los servicios no se distribuyen en función de las necesidades. La invocación de la igualdad, en fin, determina que sea la nación la que deba decidir sobre el reparto de los servicios de beneficencia.

**101.**

La igualdad como justificación de la asunción del servicio por la nación.

El artículo 21 de la Declaración de Derechos de 21 de junio de 1793 recuerda, como ya hemos indicado, que los *séjours publics* son una deuda sagrada que la sociedad debe a sus ciudadanos desgraciados. La Ley de 16-24 de marzo de 1793 que organiza estos servicios, es la

**102.**

La igualdad en la primera regulación de los servicios públicos.

primera de conjunto que llega a votar la Revolución en materia de asistencia. Cuando su ponente, Jean Baptiste Bo, representante de Aveyron, expone el proyecto a la Convención, argumenta que el reparto de los *sécours* habrá de hacerse «en una proporción exacta y siguiendo las reglas de igualdad más perfectas que se puedan observar». Como es necesario reunir en un solo centro común todos los fondos que se destinaban entonces a los indigentes, el artículo 5 del Decreto citado dispone que todos los bienes de hospitales, fundaciones y dotaciones existentes a favor de los pobres, sean vendidos; al mismo tiempo el artículo 6 crea en cada cantón una agencia encargada de la distribución del trabajo y de los *sécours*.

Otro servicio público fuertemente afectado por la idea de igualdad, es el de la Justicia. La proyección primera de la igualdad, tanto en Francia como en España, consistirá en *la eliminación de los privilegios ante la Justicia*, contra lo cual el primer remedio será la eliminación de los fueros privilegiados. En Francia así lo establece el artículo 16 de la Ley de 16-24 de agosto de 1790: «*Todo privilegio en materia de jurisdicción es abolido, todos los ciudadanos sin excepción litigarán de la misma manera, ante los mismos jueces, en los mismos casos*». En España el Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz ya advertía, que «una de las principales causas de la mala administración de Justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados». Por ello, el artículo 248 de la Constitución estableció que «en los negocios comunes, civiles y criminales, no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas».

La igualación supone adoptar medidas que unifiquen el Derecho material que ha de aplicarse en todos los procesos, así como las reglas procesales con arreglo a las cuales tienen que celebrarse los juicios, y unificar los tribunales llamados a aplicarlas. La diversidad de todos estos elementos, para dar cabida a situaciones privilegiadas que beneficiaban a clases y personas determinadas, es variadísima durante el Antiguo Régimen. Un ejemplo ilustrativo es el del propio proceso penal y la aplicación de las penas capitales.

El Código Penal francés de 1791, se ocupó en este afán igualitario de acabar con los privilegios extendiéndolo hasta la ejecución de la pena de muerte. Había antes docenas de formas de ejecutar a los condenados a muerte, algunas de extrema crueldad y otras solo aplicables a los plebeyos, de las que se excluía a las clases privilegiadas. En 1760 se había probado en Inglaterra una máquina de ahorcar (una trampilla se abría bajo los pies del condenado y evitaba las largas agonías y las luchas cuerpo a cuerpo que se producían entre el reo y el

**103.**

*La eliminación de privilegios y la igualdad ante la Justicia.*

**104.**

*El ejemplo de la igualdad en los procesos penales y la aplicación de las penas.*

verdugo). Pero también la horca mereció severísimas críticas de significados miembros de la Asamblea revolucionaria francesa como LE PELETIER. La máquina de ejecutar que se impondría sin discusión sería la guillotina. Sus excelencias las describe el «*Rapport sur la guillotine*» (citado por SAINT-EDUNE», *Dictionnaire des penalités*, 1825, t. IV, 10) en estos términos: «La experiencia y la razón demuestran que la manera usada en el pasado de cortarle la cabeza a un delincuente le exponían a un suplicio más espantoso que la simple privación de la vida, que es el deseo formal de la ley, para que la ejecución se realice en un sólo instante y de un sólo golpe; los ejemplos prueban cuán difícil es lograrlo. Es preciso, necesariamente, para la exactitud del procedimiento, que dependa de medios mecánicos invariables, cuya fuerza y efecto se pueda igualmente determinar... Es fácil hacer construir una máquina semejante cuyo efecto es infalible; la decapitación se hará en un solo instante, de acuerdo con el deseo de la nueva ley. Dicho aparato, si parece necesario, no producirá sensación alguna y apenas se percibirá».

Era también una herramienta fundamental para conseguir la implantación de la igualdad en este delicado extremo de la ejecución de la pena de muerte. El diputado GUILLOTIN había presentado el 1 de diciembre de 1789 una propuesta a la Asamblea del siguiente tenor: «los delitos del mismo género se castigarán con el mismo género de pena, cualquiera que sean la categoría y el estado del culpable». Pero la igualdad la implantó el citado Código Penal de 1791, artículo 3: «a todo condenado a muerte se le cortará la cabeza».

**105.**  
*La igualdad ante la pena de muerte.*

Un aspecto de interés en lo que concierne a la igualdad en materia de Justicia es el debate que se desarrolla en relación con la gratuidad. La Constitución de 3 de septiembre de 1791 dispondrá en Francia que «la Justicia será otorgada gratuitamente por jueces elegidos a tiempo por el pueblo» (Título III, Capítulo V, artículo 2) principio que procede de la Ley de 16-24 de agosto de 1790 (Título II, Capítulo II). Esta decisión tiene poco que ver con la relación entre la Justicia y los demás poderes públicos, y está más vinculada a *la configuración de la Justicia como un servicio público*, destinado a los ciudadanos, al que todos tienen que tener *acceso en condiciones de igualdad, sin que las condiciones económicas sean un obstáculo*. De aquí la preocupación por el coste.

**106.**  
*Gratuidad y acceso a la justicia.*

Esta misma cuestión de la gratuidad aparece también en *el debate sobre la instrucción pública*. Cuando se regula este servicio en el Título I de la Constitución de 3 de septiembre de 1791, se concretan las condiciones económicas de acceso: «se creará y organizará una educación pública común para todos los ciudadanos, *gratuita* respecto de las par-

**107.**  
*Gratuidad e igualdad en la enseñanza.*

tes de la enseñanza indispensables a todos los hombres». En esta declaración está presente la preocupación por la igualdad, como reflejaría muy exactamente el informe sobre Instrucción Pública que presenta TALLEYRAND el 10 de octubre de 1791. En este informe no se legitima el acceso gratuito a la enseñanza de cualquiera, y especialmente no a aquellos que solo pretenden ingresar «impulsados por la vanidad de sus padres», pero que pueden ejercer otras profesiones honorables, sin necesidad de lucrarse de una instrucción para la que no están dotados. Pero al mismo tiempo el hábil TALLEYRAND advierte que es inútil proclamar la igualdad ante la Ley, «en medio de tantas desigualdades de hecho, si la instrucción no hiciera sin cesar el esfuerzo por establecer el nivel y por debilitar, al menos, las funestas disparidades».

Es del pensamiento de ROUSSEAU de donde procede, como una de las proyecciones de la igualdad, la gratuidad de la educación puesta a contribución de la formación del ciudadano. Pero en otros muchos aspectos del debate sobre la educación reaparece el discurso de la igualdad. La Convención está segura de que la educación es la manera de poner a los ciudadanos de mañana en pie de igualdad. Cuando se inicia la discusión sobre la enseñanza el 12 de diciembre de 1792 (el debate, siempre tan ágil en el período revolucionario, dura en este caso más de un año), los primeros oradores, Marie LESSEF CHENIER y Jean François DUCOST, orientan su intervención justamente en el sentido de que, en nombre de la igualdad, la enseñanza tiene que ser común para todos los ciudadanos sin excepción de cultos, lo cual llevaría a excluir a los religiosos de la enseñanza pública por motivo de que ellos orientan la enseñanza especialmente para los católicos.

Quizás donde más expresiva es la apelación a la igualdad en la organización de la enseñanza, sea en el discurso que pronuncia ROBESPIERRE el 13 de julio de 1793, leyendo, a la Convención, sobre todo, la obra última de Michel LE PELETIER, *Education Nationale*. La ocasión da lugar para la crítica al proyecto del Comité, señaladamente por las graves desigualdades que tolera: entre la ciudad y el campo, con discriminación de este último por razón de la escasez de escuelas primarias que se sitúan en el mismo; desigualdad entre los que pueden pagar y no pagar las escuelas; desigualdad, en definitiva, de oportunidades. En el alegato de LE PELETIER se sostiene que la instrucción es la que soporta realmente el peso del título de ciudadano; todos tienen derecho a acceder a ella en igualdad de condiciones, y por esto la educación justamente es la revolución de los pobres.

El 2 de diciembre siguiente será DANTON el que interviene de nuevo pidiendo la organización de una educación obligatoria común, y dis-

**108.**

*La educación,  
palanca de la  
igualdad.*

**109.**

*La misma  
enseñanza para  
todos.*

**110.**

*La organización de  
la enseñanza en  
régimen de  
igualdad.*

**111.**

*ROBESPIERRE.*

**112.**

*DANTON.*

**113.**

*La reforma de  
1793.*

pensada exclusiva y gratuitamente por el Estado. Los testimonios en este sentido son abundantes, hasta llegar al Decreto de la Convención de 29 frimario-5 nivoso (16-25 de diciembre), sobre la organización de la Instrucción Pública, que reforma profundamente la enseñanza primaria en un sentido netamente igualitario. Pero las críticas no cesarán del todo y la Revolución seguirá buscando fórmulas para establecer una mayor igualdad en la enseñanza.

**114.**

*Igualdad y  
mercado.*

Otras variaciones de esta misma lucha por la igualdad aparecerán en los epígrafes siguientes, cuando estudiemos la creación de los servicios sociales y económicos en España. En el terreno económico las proyecciones de la igualdad son, en verdad, incontables. La abolición de señorías, la desvinculación de la propiedad, las desamortizaciones, la eliminación de las aduanas interiores, la adopción de infinidad de medidas para hacer posible la libertad de industria y comercio, las medidas anti-gremialistas, la entronización del derecho de propiedad, etc.

**115.**

*Las consecuencias  
para la reforma de  
los servicios  
públicos y la  
creación de otros  
nuevos.*

Las consecuencias de todo ello para la organización y actividad de la Administración Pública son visibles: nada menos que toda la planta territorial de la Administración es remodelada (no solo por influencia de la igualdad, pero, indudablemente, también para atender la correcta implantación de este nuevo principio). Por otra parte, viejos servicios públicos tienen que ser profundamente cambiados: por ejemplo, la Justicia, en cuya reforma influye no solamente la necesidad de adecuarla al nuevo equilibrio entre poderes, sino también a la necesidad de atender nuevos derechos de los ciudadanos, entre los cuales muy señaladamente la igualdad. Y, en fin, una importante masa de servicios públicos nuevos, que no habían correspondido preferentemente a la Administración Pública durante el Antiguo Régimen, emergen y se atribuyen a su exclusiva responsabilidad y control. Ciertamente ocurre esto porque muchas de las instituciones que durante el Antiguo Régimen los habían prestado desaparecen, pero también porque los derechos de acceso y los fundamentos organizativos de aquellos viejos servicios, son incompatibles con los nuevos derechos ciudadanos y, en particular, con la igualdad.

**116.**

*La orientación  
social y estatalista  
de los derechos  
individuales.*

Más que ninguna otra innovación revolucionaria, la creación de los nuevos servicios públicos enseña mucho sobre la concepción social de las Declaraciones de derechos y las primeras Constituciones francesas y españolas. Los derechos no se conciben en un sentido estrictamente individualista, sino que tienen una perspectiva marcadamente estatalista, puesto que de ellos derivan obligaciones para el Estado sobre la organización y en relación con la prestación en favor de los ciudadanos.

### C) En especial, el acceso a los cargos públicos y la igualdad ante las cargas tributarias

La Declaración de derechos francesa de 1789 incluía como un derecho ciudadano la admisión en términos de igualdad «a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin ninguna otra distinción que las de sus virtudes y sus talentos». Se incluye la interdicción de discriminación, que también se formula en términos generales, por razón de las opiniones, incluidas las de carácter religioso (artículo 10).

**117.**  
*El acceso a los puestos y empleos públicos.*

La igualdad en el reparto de las cargas públicas se establece también como derecho en el artículo 13 de la misma Declaración: «Es indispensable una contribución común para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la Administración; ésta debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos según sus posibilidades».

**118.**  
*El reparto igualitario de las cargas públicas.*

#### a) *Los proyectos de reforma tributaria*

En ninguno de los dos ámbitos, el acceso a la función pública y el reparto de los tributos, fue fácil la aplicación de los ideales igualitarios. Las dificultades hicieron clamar al diputado LAVIE en 1791: «No hemos hecho la Revolución sino para ser los dueños del impuesto». Desde el otoño de 1789 habían entrado en vigor diversas medidas tendentes a establecer uniformidad en materia de impuestos y contribuciones (Decretos de 26-27 de septiembre y 7 de octubre de 1789). Entre estas normas se habían dictado algunas que suprimían las posiciones privilegiadas del clero. El diezmo eclesiástico se había suprimido el 11 de agosto de 1789, pero se prorrogó su percepción hasta que se buscara alguna alternativa estable para el mantenimiento del clero.

**119.**  
*La uniformidad en materia de impuestos y contribuciones.*

El primer intento general de renovar el sistema de imposición procede del Informe que ROCHEFOUCAUL-LIANCOURT presenta el 18 de agosto de 1790. Tomaba como referencia los principios de la Declaración de derechos. Concentraba toda la imposición en una contribución inmobiliaria, repartida de modo igualitario y proporcional entre todos los propietarios de esta clase; y una contribución mobiliaria, que tenía en cuenta la productividad del terreno y el precio de alquiler de las casas. De esta última se declaraban exentos los ciudadanos que no alcanzaran una suma determinada de ingresos.

En España, el sistema fiscal que llega hasta el constitucionalismo, procedente del siglo XIX, se caracteriza por la enorme complejidad, por la diversidad de impuestos y contribuciones, así como por la notoria

**120.**  
*La diversidad de impuestos y contribuciones en España.*

**121.**  
*Desigualdad.*

desigualdad territorial y social en su aplicación. Desde el punto de vista territorial, dentro de la Corona castellana existían especialidades en las provincias vascas. Estos privilegios eran distintos en Navarra; y existían especialidades también en Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca, que tenían un régimen fiscal distinto del castellano. Analizadas las contribuciones desde el punto de vista de las personas obligadas a pagarlas, en el Antiguo Régimen hidalgos y eclesiásticos estaban exentos del pago de determinados tributos, de manera que los que disfrutaban de mayores rentas eran los que menos contribuían.

Esta enorme disparidad de situaciones y desigualdad personal existía en España al mismo tiempo que, al entrar el siglo XIX, la deuda acumulada, y la generada de nuevo por razón de la Guerra de la Independencia y las ulteriores guerras carlistas, subían como la espuma.

**122.**  
*Igualdad y  
proporcionalidad  
en la Constitución  
de 1812.*

Sobre esta situación actúan las reformas gaditanas. Como aplicación del principio de igualdad al ámbito tributario, ya antes de la Constitución, el Decreto de 1 de abril de 1811, al reformar la contribución extraordinaria de Guerra, había establecido el principio de progresividad en la contribución. Pero la Constitución de 1812, se ocupa largamente «de las contribuciones», en su Título VII. El principio de igualdad se proclama en el artículo 339: «las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno». El montante de las contribuciones se fija por las Cortes, y deben ser «proporcionadas a los gastos». Los artículos 338 a 355 completan la regulación.

**123.**  
*El Plan GARAY y el  
RD de 30 de mayo  
de 1817.*

Inmediatamente después de la Constitución, empiezan a elaborarse los programas de reformas, para atender la grave situación de endeudamiento del Estado y para aplicar los principios igualitarios proclamados en aquella. Todavía reinando Fernando VII el Ministro de Hacienda MARTÍN DE GARAY presentó un proyecto para hacer frente al déficit, que entonces ascendía a 100 millones de reales. El Plan GARAY quedó aprobado por un Real Decreto de 30 de mayo de 1817; se preveía en él la supresión de las rentas provinciales y las contribuciones de paja y utensilios, frutos civiles y subsidio eclesiástico, quedando todas ellas refundidas en una sola contribución directa de carácter general. Sería pagada ésta por todos los pueblos de la monarquía, excepto en las capitales de provincia y pueblos habilitados. Se reformaban, aunque se declaraban subsistentes, las rentas estancadas de la sal, tabaco, papel sellado, loterías, rentas decimales, rentas de la población de Granada, el Aljarafe de Sevilla y las rentas de aguardientes y licores. En tercer lugar, quedaban sujetos a la contribución directa todas las personas, seglares, eclesiásticos y regulares, en proporción a sus propie-

dades. Pero la reforma encalló justamente en la dificultad de obtener información sobre los bienes de cada constituyente.

La reforma siguiente de más importancia es la que intenta CANGA ARGÜELLES, Ministro de Hacienda en el trienio liberal, cuando presentó a las Cortes el presupuesto fiscal para 1820-1821. En su plan, la tributación descansaría en tres tipos de contribuciones: las directas, las indirectas, y las rentas patrimoniales. Por otra parte, redistribuiría la carga fiscal que gravaba los sectores agrario e industrial, y aboliría las contribuciones de consumos.

Aunque las propuestas de CANGA ARGÜELLES quedaron recogidas en los Decretos de 29 de junio de 1821, inmediatamente se echaron encima de las contribuciones directas incontables protestas. Su aplicación exigía además una organización administrativa eficiente, que entonces no existía en absoluto, como se demostró enseguida cuando se comprobó el escaso rendimiento de las contribuciones que se estaban aplicando.

Las propuestas de las reformas absolutistas y liberales tenían en común el problema del endeudamiento y de la necesidad de encontrar recursos para un erario exhausto. Por ello, de nuevo en una etapa absolutista, se promueve en 1823 la creación en septiembre de una Junta que se encargue de proponer reformas urgentes. La Memoria elaborada por esta Junta sería muy criticada precisamente por LÓPEZ BALLESTEROS que, cuando poco tiempo después, fue nombrado Secretario del Despacho de Hacienda, inició una reforma con otra orientación y ambición. La suya descansaba en un sistema mixto de contribuciones donde la presión fiscal la sostenían las indirectas, mientras que las directas eran contribuciones excepcionales por su ámbito de aplicación. Las ocurrencias de LÓPEZ BALLESTEROS se resumían, de todas maneras, en dar un paso atrás en las pretensiones que estaban sosteniendo los liberales, en cuanto que el sistema fiscal se hermanaba de nuevo con el ideario del Antiguo Régimen.

Hasta 1845, las reformas del sistema fiscal no logran un cambio más estable de inspiración. Cuando murió Fernando VII, el Conde de Toreno fue nombrado Secretario de Despacho de Hacienda. Entonces el déficit ascendía a 170 millones de reales. Se acometen algunas medidas de liberalización del comercio, y de recuperación para la Real Hacienda de ingresos que antes percibían instituciones muy diversas dentro del Estado. En 1835 es designado para el Ministerio de Hacienda Juan ÁLVAREZ MENDIZÁBAL. De las reformas más importantes de MENDIZÁBAL, con las que se ha hecho más conocido en la Historia, la

**124.**

*La reforma CANGA ARGÜELLES de 1821.*

**125.**

*La reforma LÓPEZ BALLESTEROS.*

**126.**

*El permanente problema del déficit.*

**127.**

*Las reformas de MENDIZÁBAL.*

desamortización eclesiástica, trataremos más adelante en este Capítulo. Pero es claro que la nacionalización de los bienes del clero regular y su ulterior venta aportó una buena cantidad de dinero fresco a la Hacienda Pública. La siguiente medida muy relevante, que fue la supresión de los diezmos y primicias que pertenecían a la Iglesia, y la desamortización de los bienes del clero secular, acordada por Ley de 29 de julio de 1837, no fue, sin embargo, tan brillante para las arcas públicas, porque la contribución de la que se privaba al clero, los diezmos, hubo de ser sustituida por el pago de subvenciones y salarios que únicamente podían salir de la venta de los bienes que se desamortizaban. En fin, una Ley de 15 de septiembre de 1837 creó una contribución extraordinaria de guerra que trataba toda clase de riqueza a fin de cubrir el déficit presupuestario de 574 millones de reales.

Con medidas parciales, más o menos acertadas, se llega hasta la gran reforma moderada que impulsa el Ministro de Hacienda Alejandro MON. Había sido nombrado para el cargo en 1844. Desde el año anterior a su nombramiento venía trabajando en una propuesta de modificación del sistema tributario. Al mismo tiempo, MON abordó otros arreglos importantes de las finanzas del Estado: llegó a un acuerdo con el Banco de San Fernando para que esta entidad bancaria se convirtiera en Banco del Estado; también tuvo que abordar los problemas de las ventas de los bienes desamortizados, que hubo de suspender. Y el no menos peliagudo de la dotación de culto y clero y las pensiones a los religiosos, cuestiones para las que elaboró un proyecto que presentó en 1844.

Pero su gran obra es la reforma de 1845. El 8 de enero de este año, MON presentó en las Cortes los Presupuestos de ingresos y gastos. En la exposición que acompañaba los presupuestos, propuso la eliminación de las antiguas contribuciones y la creación de otras nuevas. La reforma consistía en crear una contribución, que repartiría entre las provincias, denominada de «*inmuebles, cultivos y ganadería*», que gravaba el producto líquido de dichos bienes. Se establecía también una contribución denominada «*subsidio industrial y de comercio*», referida a las industrias y a los comerciantes. También una nueva contribución de consumo sobre el vino, sidra, chacolí, cerveza, aguardiente, licores y carnes. Conservaba para las capitales de provincia los *derechos de puertas*. Creaba la importante *contribución de inquilinatos*, que gravaba el importe de los alquileres superiores a 3.000 reales en Madrid, a 2.000 reales en las restantes capitales de provincia y puertos habilitados, y a 1.500 en las restantes poblaciones. La contribución era proporcional a la cantidad del alquiler. También se estable-

**128.**

La reforma MON de 1845.

**129.**

La renovación del sistema tributario.

**130.**

Avances en la igualdad.

ció un derecho de hipotecas que gravaba las transmisiones de inmuebles, así como el arrendamiento, subasta, imposición o reducción de censos sobre los mismos.

La uniformidad del régimen tributario avanza enormemente a partir de esta reforma, y el principio de igualdad contributiva también, de modo que la de MON ya es una reforma que abandona la enorme rémora de desigualdad y diversidad del sistema contributivo del Antiguo Régimen. Aunque en el plano de los principios, las viejas fórmulas se abandonaban, en la práctica del siglo XIX los tributos se siguieron recaudando con procedimientos que discriminaban a unos contribuyentes en beneficio de otros y la corrupción y las insuficiencias de los organismos de gestión, permitían muy fácilmente el fraude fiscal. Además, el proceso electoral y el sistema censitario y caciquil alimentaban estas prácticas fraudulentas.

La reforma de MON era menos radical que la que los liberales habían ensayado en 1813 y 1821. Fue contestada continuamente por los que más sufrían la presión tributaria; en particular, los campesinos y los consumidores urbanos. Pero tuvo la fortuna de ser asumida por las clases políticas dirigentes durante prácticamente todo el siglo XIX. Consiguió ser la reforma que estableció en España un sistema fiscal basado en principios de generalidad y uniformidad conjugando la tributación directa y la indirecta, y conservando algunas figuras antiguas, como las aduanas o los monopolios fiscales, que eran difícilmente compatibles con la ideología liberal.

#### b) *La selección y la carrera de los empleados públicos*

Por lo que concierne al acceso en términos igualitarios a los empleos públicos, la aplicación de los nuevos principios no fue más fácil que en el caso de las contribuciones. La historia de la función pública durante el siglo XIX, narrada decenas de veces en la literatura de la época, en los periódicos, en los testimonios de los memorialistas de aquel tiempo, en los diarios de sesiones, o en las exposiciones de motivos de las normas reformadoras, describe un sistema inestable por definición, apoyado sobre todo en la idea del expolio, del prebendalismo, y de la utilización de los empleos públicos como botín político. Nada más lejos, por tanto, en principio, de un sistema racional, objetivo e igualitario.

En este marco, nada alentador, lo más normal es que los escalafones estuvieran bien nutridos de incompetentes, y que no fueran el mérito y la capacidad los criterios para la selección, sino la fidelidad política y el miedo.

**131.**  
*Privilegios subsistentes en la aplicación de los tributos.*

**132.**  
*La conquista de la generalidad y la uniformidad tributarias.*

**133.**  
*Los cargos públicos como prebendas políticas.*

**134.**

*El inicio de la aplicación del principio del mérito.*

No obstante lo cual, algunas medidas pueden encontrarse, desde que se extingue el absolutismo, para ordenar la selección de los funcionarios, su carrera administrativa, sus retribuciones, y otros aspectos de lo que bien pasado el medio siglo se convertiría en el Estatuto de la Función Pública.

**135.**

*Las primeras medidas de selección por los conocimientos y la capacidad.*

Entre las medidas referidas a la racionalización de los ingresos en los primeros años de la Regencia de M.<sup>a</sup> Cristina, que ha estudiado A. NIETO, puede citarse el Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, relativo a las Subdelegaciones de Fomento, en las que se recomendaba que las propuestas de nombramiento deberían referirse a sujetos versados en los conocimientos administrativos y dotados de la actividad, la capacidad y el patriotismo que exige su cabal desempeño. También es ejemplar el propósito de la Circular de la Dirección General de Renta y Contaduría General de Valores de 3 de octubre de 1837, que pretendió organizar un procedimiento para la selección de empleados públicos. Determinaba que, antes de todo, se publicaran las vacantes, fijando luego «un término proporcionado y conveniente para admitir las solicitudes»; y, «cumplido que sea, se hagan inmediatamente en terna las propuestas, atendiendo con toda imparcialidad y buen examen al mérito de los individuos, fundado en sus servicios, adhesión a la Constitución de 1837 y al Trono legítimo de la Reina, probidad intachable y capacidad acreditada».

**136.**

*Imparcialidad y examen.*

También la Real Orden de 22 de septiembre de 1837, relativa a la provisión de vacantes en el Ministerio de la Gobernación, trataba de superar una situación que describía en los siguientes términos: «una funesta experiencia tiene sobradamente demostrado que los mejores deseos del Gobierno para calificar la aptitud, méritos y servicios dignos de una justa recompensa, se ven frecuentemente defraudados por la importunidad unas veces, por la sorpresa otras, y no pocas por medios que la moral desapueba, dando por final y desconsolador resultado el que con descrédito del Gobierno y ofensa de los títulos a la merecida remuneración se eleve el osado sobre el tímido, el orgulloso sobre el modesto y el corrompido sobre el hombre morigerado, extendiendo sus perniciosos efectos a todos los ramos de la Administración Pública, efectos a los que es un deber del Gobierno oponer un fuerte dique, si no el bastante, al menos el posible, a contenerlos».

**137.**

*Críticas al prebendalismo y la arbitrariedad en la cobertura de empleos.*

La carrera administrativa no discurría por cauces más objetivos e igualitarios que la cuestión de los ingresos. De nuevo el botín es el argumento dominante. Pero aunque las excepciones no permitan sacar conclusión alguna sobre las características generales del sistema, que eran las antes indicadas, de vez en cuando aparecen decla-

raciones en los debates parlamentarios, o normas administrativas que pretenden establecer criterios objetivos para el ascenso de los funcionarios.

En cuanto a las primeras, valga por ejemplo la del Diputado Quinto, que con ocasión de la presentación de una Proposición el 11 de abril de 1840 en el Congreso, manifestó lo siguiente: «Se habla de bandadas de Secretarios de S. M. con ejercicio de Decretos, nombrándose para estas dignidades a personas sin antecedentes ningunos, sin motivo alguno razonable y de una sola plumada. Se habla de destituciones arbitrarias sin más objeto que el de hacer un hueco para colocar en él a un pariente o paniaguado; se habla de promociones escandalosas... Es necesario que sepamos lo que hay de cierto respecto de los testamentos que ciertos ministros acaban de hacer». Es decir, que los Ministros aún extendían su arbitrariedad, en lo que concierne a nombramientos y ascensos, después de cesados.

Y en cuanto a las normas, es ejemplar el modelo que recogió el Real Decreto de Interior de 8 de agosto de 1834, donde se decían cuáles eran los criterios que habrían de tenerse en cuenta para los ascensos. Consideraba, en primer lugar, los años de servicio; en segundo lugar, las carreras y clases en que se prestaron tales servicios; tercero, los méritos particulares. En lo que concierne a la experiencia para participar en los concursos se exigía una antigüedad mínima de dos años. Se recomendaba que la decisión tuviera en cuenta la aptitud para adquirir los conocimientos propios indispensables a su carrera. Y, en fin, para asegurar una verdadera carrera administrativa, se enfatizaba la propia amovilidad y el respeto a las posiciones profesionales obtenidas en el seno de la Administración. Los empleados públicos de la carrera administrativa, decía la norma en cuestión, «indispensablemente tienen que ser amovibles y sus ascensos deben más bien depender de la particular aptitud y disposición de los individuos que del lugar que la opinión tal vez equivocada les haya proporcionado en el orden numérico de sus nombramientos; deseando al propio tiempo que en esta carrera comiencen a brillar los conocimientos positivos que sólo pueden adquirirse con la larga práctica y que los progresos en ella sean el premio de la aplicación y de la laboriosidad y no la recompensa de la presuntuosa ignorancia».

De cualquier manera, todas las normas, y aún las protestas, mencionadas, correspondientes a los primeros tiempos de la Regencia de María Cristina, son esporádicas y poco expresivas del régimen general, que seguía caracterizándose por el prebendalismo y la arbitrariedad que se han descrito antes.

**138.**

*El botín como norma para la carrera administrativa.*

**139.**

*Primeras reglas objetivas para la carrera administrativa.*

**140.**  
 El Estatuto de  
 Bravo Murillo de  
 1852, la reforma de  
 la Función Pública  
 sobre criterios  
 de igualdad en  
 el acceso y la  
 promoción en  
 los puestos.

Los intentos de racionalización de la Función Pública más serios, con más impacto y estabilidad, serán los que se inician a partir de 1850, y particularmente, cuando se aprueba el Real Decreto de 18 de junio de 1852, «fijando las bases que han de observarse para el ingreso y ascenso en todos los empleos de la Administración activa del Estado». Esta norma, habitualmente citada como el *Estatuto de Bravo Murillo*, ilustra en su exposición de motivos, mejor que cualquier libro de Historia, de cuál era la situación de la Función Pública contra la que se levantaba la nueva regulación. Decía a este respecto que «ni V. M. ni sus Ministros, reputan la facultad de nombrar los empleados como un derecho establecido para su particular conveniencia, sino que lo consideran, por el contrario, como un deber de difícil cumplimiento que obliga a buscar cuidadosamente las personas más a propósito para el desempeño de los cargos públicos». Seguía proponiendo que «para regularizar cual conviene el ejercicio de esta facultad, urge fijar definitivamente las bases generales, según las que han de verificarse el ingreso y los ascensos en todos los servicios de la Administración activa del Estado».

Y las propuestas específicas de reforma se centran en los siguientes párrafos del preámbulo, que, aunque son extensos, es imprescindible transcribir:

«Una deplorable experiencia ha venido á demostrar que el no exigir requisitos y condiciones necesarias para la entrada en la carrera de la Administración, equivalía á constituir los destinos en patrimonio del favor, y a convenir por otra parte la práctica en ciega rutina.

Los que en lo sucesivo hayan de ser admitidos en la clase de aspirantes, plantel de la carrera administrativa, habrán de poseer las cualidades y conocimientos propios de una esmerada educación elemental, y a más los especiales al servicio que tratan de emprender.

La categoría de oficial es la inmediata que se establece en la escala de los funcionarios de la Administración activa. Ya ella requiere mayor y más probada aptitud. Por esto es preciso que los que deseen adquirir este carácter, reúnan, á cualidades superiores, instrucción más vasta y escogida.

Para aspirar á la categoría de Jefe de negociado, se exige haber practicado seis años, por lo menos, en las clases inferiores, con buenas notas. Introdúcese, sin embargo, una excepción a favor de los que se hallen investidos con los grados académicos de doctores ó licenciados, ú otro título ó diploma análogo de capacidad, y la ciencia se van haciendo más necesaria que la práctica minuciosa de las oficinas. Por eso también las plazas de las dos primeras categorías que se estable-

cen, podrán en ciertos casos conferirse al talento y mérito sobresalientes, pues por conveniente que sea en general acreditar por el tiempo la suficiencia, sería indisculpable estorbar al genio los medios de abrirse paso, y colocarse donde su inclinación le lleve, y la pública utilidad lo reclama.

Con arreglo á estos principios se confieren también los ascensos, debiendo proveerse dos terceras partes de las vacantes por rigurosa antigüedad, y la tercera restante por elección. Así en los ascensos, como en los ingresos, se establecen tales formalidades y condiciones, que no será fácil que, falseando los principios que sirven de base á esta reforma, el favor arrebatase su lugar al mérito, y la ignorancia se sobreponga al saber».

El Real Decreto clasificaba a todos los funcionarios en las categorías de jefes superiores, jefes de administración, jefes de negociado, oficiales y aspirantes a oficial. Los subalternos no tenían el carácter de funcionarios, pero se dejaban a salvo sus derechos adquiridos.

El Estatuto de Bravo Murillo fijaba seguidamente cuáles eran las condiciones para el ingreso, y describía los términos de una carrera administrativa que, ahora sí, por primera vez, trataba de basarse en la más estricta igualdad, apoyándose en el mérito y la capacidad de los aspirantes. En este momento es cuando, sin perjuicio de las muchas quiebras que seguirían produciéndose durante decenios en el ideal igualitario, quedan arrumbados los privilegios estamentales y políticos, y sustituidos por los valores que implantó el nuevo constitucionalismo.

## II. LA CREACIÓN Y EL DESARROLLO INICIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS SOCIALES

### 1. LA PROYECCIÓN SOCIAL DEL PRIMER CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

La obra de G. JELLINEK sobre la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que analizaremos con detalle en el Capítulo siguiente, y los diversos análisis comparativos que entonces se hicieron entre dicha Declaración y sus antecedentes americanos, destacaron los orígenes y los rasgos formales de cada texto o redacción. Incluso los análisis producidos en los últimos años, la mayor parte de los cuales con ocasión del segundo centenario de la mencionada Declaración francesa, han contribuido a poner de manifiesto las diferencias entre esta Declaración y las americanas, utilizando elementos de comparación puramente formales. Una de las más señaladas, por

#### 141.

*La comparación de las Declaraciones francesa y americanas sobre bases formales y la idea del legicentrismo europeo.*

su indiscutible importancia, de estas últimas contribuciones, ha sido la de RIALS, que, con toda justificación, ha señalado la enorme importancia que la ley tiene en la Declaración francesa, ya que los derechos reconocidos deben ser siempre concretados y delimitados mediante leyes posteriores. Se entroniza de esta manera la ley en el mundo de los derechos, se subordinan estos a aquella, de modo que la efectividad de los derechos depende de las regulaciones legales. A partir de esta concepción, toda la soberanía se concentra en la ley, que es una decisión irresistible y definitoria de los derechos y de los modos de ejercicio legítimo de los mismos. Este fenómeno se ha bautizado acertadamente por RIALS con el nombre de *legicentrismo*, y ha dominado el panorama constitucional europeo prácticamente hasta pasada la mitad del siglo XX.

**142.**

*La igualdad y la solidaridad como diferencia sustantiva y criterio para la organización de una nueva gama de servicios públicos*

Sin embargo, entre la Declaración francesa y las Declaraciones de derechos americanas, hay una diferencia sustantiva tan esencial que ha justificado, nada menos que la diferente orientación que los servicios prestacionales básicos del Estado, encomendados a la Administración Pública contemporánea, tuvieron a partir del siglo XIX en uno y otro lado del Atlántico.

El propio JELLINEK notó que el principio de igualdad, aunque recogido en ambos modelos constitucionales, tenía en la Declaración francesa un énfasis especial, y ocupaba una posición influyente sobre el resto de los derechos reconocidos. Pero no desarrolló más la idea en su conocida monografía sobre la Declaración.

**143.**

*El peso de la orientación social de la Declaración de 1793.*

Algunas reflexiones más recientes han profundizado sobre la influencia de dicho principio, y de la idea de solidaridad en la Declaración francesa, M. GAUCHET ha destacado el peso que la orientación social tiene en la Declaración de 1789 y, sobre todo, en la inmediata de 1793. Recogiendo también estas aportaciones, FIORAVANTI ha observado que, para los constituyentes franceses, el reconocimiento de las libertades no es todo el contenido de su proyecto, sino que se incluye en él también una promesa de futuro, la de una sociedad más justa. GAUCHET ha señalado por ello que la cuestión de los derechos sociales —especialmente la asistencia pública y la instrucción— es básica desde el principio de la Revolución francesa, aunque solo lleguen a consagrarse provisionalmente en la Constitución de 1791 y definitivamente en los artículos 21, 22 y 23 de la Declaración jacobina de 1793.

En la Revolución americana, las declaraciones de derechos están muy mediatizadas por elementos de carácter historicista que persiguen, sobre todo, tutelar los derechos existentes. La Revolución fran-

cesa persigue la extensión del goce de los derechos al conjunto de la sociedad, repleta, antes de que se impusiera el nuevo orden constitucional, de situaciones privilegiadas y de desigualdades. En inmediata conexión con esta idea está la política de transformación social, que los revolucionarios se creen obligados a imponer en favor de la igualdad de los derechos, en términos que ya tenemos estudiados, y que son incomparablemente más fuertes e intensos que los aplicados al caso por los independentistas americanos.

Sin duda que estos también pensaron, cuando instalaban las bases de la convivencia constitucional de los nuevos Estados, en una sociedad de hombres libres e iguales. Pero en lugar de confiar al legislador la implantación efectiva de esa sociedad, y al poder administrativo la ejecución de las decisiones del soberano, se preocuparon sobre todo por la implantación estricta del principio del gobierno limitado, regla que instituyeron en la base fundamental de todo el sistema constitucional.

Situado el legislador en un lugar subordinado con respecto de los derechos, la Constitución se convierte en el marco de referencia para el ejercicio de los mismos, la norma que fija el campo para la competencia entre los individuos y las fuerzas sociales y políticas que son las que, a base de acuerdos y de convivencia, deben realizar sus proyectos de futuro. El valor esencial en este modelo constitucional, es la garantía plena de los derechos individuales. Detrás de este valor, en un plano más secundario, queda la realización de los valores de igualdad y la implantación de servicios sociales, así como el reconocimiento de derechos de este carácter.

Indudablemente los miembros de la Asamblea constituyente francesa conocían bien los textos de las Declaraciones y Constituciones americanas, que les sirven de ejemplo. LAFAYETTE había sido uno de los héroes de la independencia americana, y trajo a París sus experiencias. Los miembros de la Asamblea tenían a mano los textos porque incluso se habían traducido por ROCHEFOUCAULT D'ENVILLE (*Les Constitutions des treize états de l'Amérique*). Algunos diputados tenían gran conocimiento de cuestiones americanas como DUPONT DE NEMOURS o CONDORCET. Y sabían muy bien las diferencias entre las necesidades de uno y otro pueblo, como las expresa LALLY-TOLLENDAL en la sesión del 11 de julio (advirtiendo sobre «la diferencia tan enorme entre un pueblo naciente que se anuncia al universo, y un pueblo colonial que rompe los vínculos con un gobierno alejado, y un poder antiguo e inmenso, uno de los primeros del mundo, que después de cuatrocientos años se ha dado una forma de gobierno»). Rabaut SAINT-ETIENNE, dice en la sesión de 18 de agosto que los *cahiers de doléances* imponen que se

**144.**

*La transformación social como tarea del Estado.*

**145.**

*La implantación de una sociedad de hombres iguales y las tareas de la Administración.*

**146.**

*La garantía de los derechos como valor dominante en América.*

**147.**

*Las referencias a la Constitución norteamericana.*

haga una declaración, «pero lo que no se dice es que nuestra declaración deba ser parecida» a la americana ya que «las circunstancias no son las mismas; ella rompía con una metrópoli alejada, era un pueblo nuevo que destruía todo para renovarlo todo».

**148.**

*El problema añadido en Francia a la garantía de los derechos: la transformación del Estado.*

En definitiva de lo que trataban los franceses era de problemas completamente distintos. Debían transformar un viejo Estado, de estructura estamental, caracterizado precisamente por la desigualdad, que formaba parte esencial de su régimen. Para ello no bastaba la declaración de los derechos individuales, sino que era necesario situar sobre ellos un poder capaz de desarrollar la preocupación protectora de los individuos que, entre otras cosas, se concretaba en la necesaria organización de prestaciones que aseguraran la vigencia y efectividad de los principios en los que la Constitución nueva se apoyaba.

**149.**

*La necesidad de una Administración poderosa que ejecutará las reformas.*

Este impulso de un poder fuerte, atribuido esencialmente a la ley, pero que necesitaba una Administración poderosa a su servicio, era algo mucho menos importante en América. Los americanos no tenían que demoler una sociedad jerarquizada ni asumir la herencia de muchos siglos de acumulación del poder público. En Francia, en cambio, la plenitud de los derechos naturales reclama la presencia del Estado en la sociedad.

**150.**

*La relevancia de los derechos sociales y el papel del Estado según SIÉYÈS.*

Desde el punto de vista de los derechos sociales, GAUCHET ha demostrado que la preocupación está presente desde los primeros debates relativos a la Declaración de agosto de 1789, aunque no lleguen a reconocerse expresamente sino en los textos que la siguen inmediatamente. Una vez más, quizás nadie como el abate de Fréjus, SIÉYÈS, haya expresado la importancia de la implantación, mediante la acción del Estado, de los derechos que con el tiempo comenzarán a llamarse sociales. «Las ventajas que pueden sacarse del Estado social —dice SIÉYÈS— no se limitan a la protección eficaz y completa de la libertad individual: los ciudadanos tienen derecho a todos los beneficios de la asociación. Nadie ignora que los miembros de la sociedad sacan las más grandes ventajas de las propiedades públicas y de las obras públicas. Se sabe que aquellos individuos que una desgracia haya condenado a la impotencia de proveer a sus necesidades, tienen los justos derechos a la asistencia de sus conciudadanos... Se sabe que se puede perfeccionar la especie humana... con un buen sistema de educación y de instrucción pública... los ciudadanos en común tienen derecho a todo lo que el Estado pueda hacer en su favor».

Más adelante, con ocasión del estudio de la emergencia de los diferentes servicios sociales en concreto, recogeremos otras muchas

muestras de esta inclinación social de los miembros de la Asamblea. Lo dicho hasta este momento es suficiente para destacar, como ahora pretendíamos, que tal concepción influirá inmediatamente en las obligaciones del legislador y, desde luego, en la organización y la actividad de las Administraciones Públicas europeas, que, por influencia de tal ideología, deberán hacerse cargo de la implantación de servicios que serán desde entonces característicos e inseparables de las mismas. Serán el núcleo esencial de las prestaciones que la Administración Pública dispensa a los ciudadanos y que mejor justifican su propia existencia.

## 2. LA ASUNCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LOS SERVICIOS PRESTADOS POR LA IGLESIA Y OTRAS ORGANIZACIONES SOCIALES DURANTE EL ANTIGUO RÉGIMEN

### A) La primera reducción de la posición social de la Iglesia

Desde mediados del siglo XVIII, especialmente durante los gobiernos ilustrados de Carlos III, se desarrolla una política decidida de disminución de la influencia de la Iglesia en muy variadas manifestaciones de la vida social, sustituyendo su acción por la del Estado, al que se pretende someter sin condiciones a los eclesiásticos.

La Iglesia tenía en la mitad del siglo XVIII una posición en la sociedad española muy destacada, tanto por el número de sus miembros (no menos de ciento cincuenta mil eclesiásticos en España, el 1,5 por 100 de una población de 10,5 millones de habitantes, y unas tres mil casas religiosas, según LYNCH), como por su patrimonio. En Castilla poseía el 15 por 100 de la tierra y acumulaba el 24 por 100 de las rentas agrícolas totales. Obtenía el 70 por 100 de los beneficios de los préstamos hipotecarios, y poseía el 44 por 100 de todas las propiedades urbanas y rentas señoriales (P. VILAR). Ello además de los importantes ingresos por los diezmos, y las cantidades que se percibían por la administración del bautismo, la celebración de funerales y misas. «En conjunto, las rentas de la Iglesia suponían una quinta parte de todas las rentas producidas por los sectores más importantes de la economía» (LYNCH).

Sin duda que las rentas de la Iglesia se aplicaban también a funciones públicas y sociales. Buena parte de ellas iban a parar a manos de la Corona a través de impuestos, y también por el reparto de los diezmos. El Estado utilizaba a la Iglesia para sostener algunos gastos propios, e

#### 151.

*El número de eclesiásticos y el patrimonio de la Iglesia en el s. XVIII.*

#### 152.

*Los deberes sociales atendidos por la Iglesia con cargo a sus rentas.*

imponía obligaciones sobre los ingresos de las diferentes diócesis. Pero con los fondos disponibles, la Iglesia, además de las atenciones a su propia organización, asumía diversos deberes sociales. Utilizaba mucho la fórmula de la limosna a los pobres y, durante todo el siglo XVIII, el porcentaje de ingresos que fue a parar a obras de caridad parece indudable que se incrementó. También es indiscutible que las instituciones de caridad funcionaron regularmente en las ciudades y en las zonas rurales. Y, en fin, que la Iglesia organizaba campañas especiales en los momentos de crisis agraria, o de emergencias económicas de cualquier clase, de modo que se convirtió en algo así como una red de seguridad frente a la indigencia.

Sin embargo, los ilustrados reformistas estaban absolutamente disconformes con la caridad, a la que consideraban fuente de indolencia y vagancia. Criticaban que la Iglesia, que se había enriquecido a expensas del pueblo, le ayudara de forma arbitraria y descoordinada. En la obra de CAMPOMANES se encuentra un catálogo de referencias que explican perfectamente su absoluta convicción en la excelencia de lo secular sobre lo religioso. También era CAMPOMANES absolutamente contrario a los monjes, frailes y jesuitas. Estaba convencido de que la vida contemplativa, en el caso de los primeros, era improductiva, y el poder de los últimos una amenaza para el Estado.

Algunas de las costumbres, amparadas y sostenidas por la Iglesia, les parecían a los reformadores dignas de ser erradicadas. Por ejemplo, el gusto por las fiestas, procesiones y limosnas, que deberían eliminarse para retroceder simplemente al Evangelio y a las concepciones mismas del cristianismo primitivo. La acción contra este tipo de prácticas serviría para fortalecer el Estado. Con estas convicciones, es, sobre todo, CAMPOMANES quien se aplicó a una campaña de supresión de autos sacramentales, danzas litúrgicas, peregrinaciones, investigación de cofradías para conocer sus ingresos y gastos, prohibición de rogativas, que se acostumbraban a organizar pidiendo lluvia en los tiempos de sequía, etc.

Una acción no menos importante es la que en el mismo reinado de Carlos III se empieza a preparar para procurar el retorno de los bienes de la Iglesia al mercado, es decir, para desamortizarlos. Se llegó a elaborar un proyecto, que fracasó nada más debatirse en el Consejo de Castilla. Pero el 15 de septiembre de 1798, Carlos IV ordenó la venta de los bienes raíces de las instituciones de caridad, ordenando el depósito de los recursos procedentes de la venta en la Caja de Amortización, lo que implicaría la pérdida de disponibilidades económicas para poder atender servicios de carácter caritativo.

**153.**

*Ilustrados reformistas contra la caridad y otras prestaciones eclesiásticas.*

**154.**

*Contra fiestas, procesiones y limosnas.*

**155.**

*Esbozos de desamortización en el siglo XVIII.*

Pero la acción más importante contra el poder de las órdenes religiosas fue, sin duda, en el período final del Antiguo Régimen, la expulsión de los jesuitas decidida por Carlos III. El gobierno ilustrado estaba lleno de prejuicios contra los jesuitas, a los que consideraba una asociación rica, bastante aficionada a la influencia sobre el poder, además de ser una organización internacional cuya sede principal estaba fuera de España. La animosidad real era compartida por bastantes miembros del clero y de la sociedad. Las controversias se agudizaron después de que miembros de la Orden mantuvieran una posición bastante contraria a los intereses de la Corona con ocasión de los problemas de Paraguay. La ola de expulsiones de los jesuitas se había iniciado en Portugal en 1759 y seguido en Francia en 1762. Concluyó por formarse, con todos los ingredientes indicados, el caldo de cultivo para que se ordenara una pesquisa sobre los jesuitas, que concluyó en la larga y pormenorizada acusación de CAMPOMANES, fechada el 31 de diciembre de 1766.

La posición de CAMPOMANES fue inmediatamente aceptada, y un Real Decreto de 27 de febrero de 1767 determinó la expulsión de España y de sus dominios. E incluso continuaron las gestiones para lograr, de parte del papado, la supresión total de la Orden, lo que con la notabilísima influencia de José MOÑINO, que trabajó en Roma para el Gobierno español, se consiguió del Papa Clemente IV, que suprimió en efecto la Compañía de Jesús mediante un Breve de 21 de junio de 1773.

La expulsión de los jesuitas y la confiscación de sus bienes planteó al Gobierno directamente la urgente necesidad de sustituir la gestión de los centros de enseñanza, colegios y residencias, hospitales y otros servicios sociales dependientes de la Orden suprimida. Se trataba incluso de sustituir la doctrina y la influencia intelectual de los jesuitas, que tuvieron que tomar otra orientación educativa e ideológica. El cambio fue tan importante que hubo de solicitarse de las universidades la presentación de nuevos planes académicos, que empezaron a aprobarse a partir de 1771 (Valladolid, Salamanca y Alcalá de Henares), y que afectó también a los colegios mayores. Estos habían sido en los años anteriores a la expulsión lugares privilegiados, que servían para proveer los mejores cargos en las mismas universidades, en la Iglesia y en la Administración. Privilegios todos ellos que iban en contra de las aspiraciones de los manteístas, que eran los graduados de las universidades que no habían sido colegiales. Además de la reacción contra los privilegios, la actitud reformista alcanzaría fácilmente a los colegios, porque algunos de los grandes ilustrados que trabajan para el Estado en el reinado de Carlos III, como CAMPOMANES, RODA y FLORIDABLANCA, eran manteístas.

**156.**

*Las consecuencias de la expulsión de los jesuitas para la organización de los servicios públicos por la Administración.*

**157.**

*La gestión de los centros dependientes de la Orden suprimida.*

**158.**

*Nuevos planes académicos.*

Las dificultades para el mantenimiento de órdenes religiosas en algunas zonas de España (OLAVIDE se empeñó en tener alejados de Sierra Morena a los capuchinos, lo que fue el detonante final de su inculpación por la Inquisición) y las medidas reformistas que, paulatinamente, se van adoptando, hacen muy difícil el mantenimiento de las prestaciones sociales que habían caracterizado parcialmente a la acción de la Iglesia durante el Antiguo Régimen.

La pérdida definitiva del poder económico que le sirvió para desarrollar estos servicios, tardaría algunos años más en producirse y coincidiría con la desamortización de los bienes del clero regular y secular, acordada por el Gobierno Mendizábal a partir de 1836, y también por la supresión de los diezmos.

**159.**  
*El problema de la  
supresión del  
diezmo.*

Respecto de estos últimos, es de señalar la extraordinaria significación que tuvieron en el Antiguo Régimen, no porque fueran un impuesto o contribución exclusivamente eclesiástico, ya que el diezmo (es decir, una contribución que afectaba a la décima parte de las cosechas) se repartía entre el Estado y otros particulares, sino porque eran un recurso esencial para sostener la actividad básica del clero, de modo que si se suprimía (FONTANA ha analizado esta alternativa muy exactamente) sería necesario buscar otros recursos con los que mantener el clero. La supresión del diezmo significaba, en consecuencia, cargar sobre el Tesoro público el sostenimiento del clero. La cuestión, como decimos, es de extraordinaria importancia porque supone no solo el definitivo golpe a los servicios sociales que habían estado a cargo de la Iglesia durante el Antiguo Régimen, sino también la conversión del culto y el clero en un servicio público financiado por el Estado, pagado con cargo a los presupuestos, como cualquier otro servicio público. Dos Decretos del mes de julio de 1837, aprobados en las Cortes, aunque mantenían el diezmo, declaraban que pertenecería en lo sucesivo exclusivamente al Estado, aunque luego lo aplicase parcialmente a obligaciones de culto y clero.

**160.**  
*El culto y clero  
como servicio  
público.*

El final de los diezmos se acordó en la Ley de Cortes de 29 de julio de 1837, que, al mismo tiempo, disponía la conversión en bienes nacionales de todas las propiedades del clero regular. En lo preciso para cubrir el déficit que la supresión generaría inevitablemente, el artículo 7 de la mencionada Ley creó un «repartimiento» con el nombre de «contribución del culto» que habrían de pagar los contribuyentes. La ordenación definitiva de la dotación del culto y clero se haría mediante Ley de 16 de julio de 1840. Los gastos se sufragarían con las rentas que había podido conservar y con una prestación que se entregaba íntegramente a la Iglesia.

**B) La sustitución general por la Administración Pública de los servicios prestados por organizaciones sociales. La eliminación de instituciones intermedias entre el Estado y la sociedad**

a) *La reserva a la Administración de la acción social*

A finales del siglo XVIII, la mayor parte de los servicios de carácter social está a cargo de instituciones no estatales con orígenes y regímenes jurídicos muy diversos.

Había entonces establecimientos de carácter corporativo y dependientes de comunidades eclesíásticas, seculares o regulares, y un variadísimo número de instituciones y corporaciones, de disciplina religiosa o laica, con denominaciones variadas (hospitales, hospicios, casas de misericordia y enseñanza, cofradías, hermandades, encomiendas). También vinculaciones de bienes (mayorazgos, fideicomisos, patronatos). Algunas de las prestaciones sociales básicas, como la asistencia benéfica o la enseñanza, estaban prácticamente monopolizadas por estas instituciones que, además, las desarrollaban con una esencial independencia del gobierno real. La Administración estatal no había asumido entonces la obligación de planificar y dirigir estos servicios. Por otro lado, cada una de aquellas instituciones y corporaciones tenían un régimen particular, el conjunto era un cosmos de privilegios, la aglomeración de regímenes jurídicos particulares sin ninguna disciplina común.

Además de estos establecimientos, desde los que se desarrollaban las actividades sociales fundamentales en el Antiguo Régimen, también existían, como describe F. BLUCHE, «una multitud de cuerpos reales, provinciales, consuetudinarios, municipales, profesionales, etc.». Eran «demasiado numerosos para ser olvidados, demasiado poderosos para ser combatidos, demasiado vinculados a la vida cotidiana de los individuos para ser puestos en causa por el rey».

Al chocar dichas instituciones con el espíritu revolucionario que se enciende en Francia en 1789, se producen dos consecuencias de enorme interés para el futuro de la acción social: *primero, la sustitución por las Administraciones Públicas de toda la actividad desplegada por las corporaciones e instituciones religiosas y laicas en este ámbito. Y, segundo, la proscripción de las asociaciones y fundaciones.* La consecuencia es que la tarea asumida por el Estado en el campo de las prestaciones sociales queda absolutamente reservada a las Administraciones Públicas. Y se extiende, crece y se complica, hasta transfor-

**161.**  
Los establecimientos de enseñanza y beneficencia religiosos o laicos.

**162.**  
Regímenes especiales de cada establecimiento.

marse en lo que, pasada la mitad del siglo xx, empieza a denominarse Estado de Bienestar, sin que participe ni en la formación ni en la ejecución, ni en la complementación de estas políticas, la sociedad civil.

Interesa, pues, conocer cómo se formó este paradigma.

b) *Fundamentos de la repulsa de los cuerpos intermedios*

**163.**  
*Los cuerpos intermedios.*

Los filósofos que más influyen en el pensamiento revolucionario, MONTESQUIEU y ROUSSEAU, tenían ideas diferentes sobre la conveniencia y utilidad política de los cuerpos intermedios, especialmente para preservar la libertad de los ciudadanos.

MONTESQUIEU, convencido de que la libertad política reclamaba un régimen moderado, en el que nadie abuse del poder, estimaba imprescindibles los contrapesos que asegurasen que «el poder frena al poder». Si «incluso la virtud necesita límites», cómo no preocuparse por minimizar «los daños que gobernantes incompetentes y deshonestos puedan causar». Como ha explicado M. C. IGLESIAS, «esa estrategia basada en el control del poder, lleva implícita la necesidad de articular dos esferas independientes pero diferenciadas que, en terminología explícita posterior a MONTESQUIEU, llamaríamos la de la sociedad civil y la del Estado». De aquí la proclamación rotunda por el filósofo de la función esencial de los cuerpos políticos intermedios, que expresan una realidad plural y sirven de freno a los abusos del poder. Dice MONTESQUIEU: «los poderes intermedios, subordinados y dependientes, constituyen la naturaleza del gobierno monárquico, es decir, de aquel gobierno en que uno sólo gobierna por medio de leyes fundamentales... Estas leyes fundamentales suponen necesariamente ciertos canales intermedios por donde fluye el poder, pues si en el Estado no hubiese más que la voluntad momentánea y caprichosa de uno solo, nada podría tener fijeza y, por consiguiente, no habría ninguna ley fundamental».

**164.**  
*Cuerpos intermedios como frenos al abuso del poder en MONTESQUIEU.*

El filósofo escribe en la primera mitad del siglo xviii y, sin duda, en los cuerpos intermedios en que está pensando son la nobleza, el clero y los parlamentos. Y lo que pretende al resaltar sus funciones es evitar la acumulación del poder en un único órgano del Estado. Especialmente, mantener separada la función legislativa y la judicial de la ejecutiva. Pero en la obra de MONTESQUIEU queda evidenciada la necesidad de que el Estado no puede acumular todo el poder; la libertad precisa ser defendida por contrapesos al poder y, entre ellos, el mantenimiento de una esfera de acción para la sociedad civil, claramente deslindada.

ROUSSEAU se aparta radicalmente de este pensamiento, aunque parta de él. En la tercera parte de su *Contrato Social* se manifiesta vivamente en contra de todo cuerpo intermedio, así como contra cualquier forma de representación política. Los cuerpos intermedios solo sirven para imponer lentitud en la resolución de los problemas y, además, debilitan o tergiversan el contenido de la deliberación de las asambleas. Hacen más cara la administración del Estado. Si existieran representantes y cuerpos intermedios opondrían sus intereses a la voluntad general. Y esta, que es la voluntad de todos, tiene simultáneamente la virtud de ser al mismo tiempo la de cada uno. ROUSSEAU rechaza, por tanto, todo tipo de cuerpos intermedios, porque según defiende, no sirven para evitar el abuso del poder, y, además, porque cuando en una sociedad existe voluntad general los cuerpos intermedios son irrelevantes.

Añade el filósofo, como es conocido, que la soberanía popular es indelegable y todo sistema de representación es una enajenación de la libertad del ciudadano como soberano, de modo que postula el ejercicio de la democracia directamente, para que de democracia pueda hablarse, como en las antiguas repúblicas griegas.

Ninguna duda cabe de que, en punto a cuerpos intermedios, la Revolución de 1789 se orienta por el pensamiento de ROUSSEAU.

La acción revolucionaria se encamina, desde el principio, contra el mantenimiento de cualquier privilegio y en favor de la abolición de todas las estructuras intermedias entre el Estado y la sociedad. Contra los privilegios del feudalismo, los revolucionarios se manifiestan desde el principio. El día 4 de agosto de 1789 se aprueba un primer Decreto que declara que «todos los privilegios de las provincias, villas y comunidades son abolidos definitivamente y quedan sometidos al derecho común de todos los franceses». Para evitar las agrupaciones ciudadanas de cualquier clase dispuestas para administrar intereses singulares, los revolucionarios se manifiestan reiteradamente contra cualquier forma de organización o asociación intermedia. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano no incluye el derecho de asociación. Todo para responder a la esencia del espíritu revolucionario que, como resumió TAINE, no toleraba «ninguna sociedad particular, ningún grupo parcial, ninguna corporación colateral, ni incluso para cumplir lo que el Estado no cumpliera».

La liquidación de las estructuras intermedias, de tipo corporativo o asociativo que tanto proliferaron en el Antiguo Régimen, fueran religiosas o laicas, se acomete enseguida. Un Decreto de 4 de octubre de 1789

**165.**

*Contra los cuerpos intermedios:  
ROUSSEAU.*

**166.**

*La acción revolucionaria contra las instancias intermedias.*

**167.**

*La eliminación de corporaciones y asociaciones.*

**168.***Ley LE CHAPPELLIER.*

confisca los bienes de las congregaciones religiosas. Siguen su senda algunas otras decisiones parciales hasta llegar a la famosa Ley de 17 de junio de 1791, la Ley LE CHAPPELLIER, realmente denominada «Decreto relativo a las asambleas de obreros y artesanos del mismo estado y profesión», que se dirige directamente a la extinción de los gremios.

**169.***Contra los gremios.*

La Constitución posterior de 14 de septiembre de 1791 se inspira en el mismo orden de ideas, como recuerda terminantemente su Preámbulo: «Quedan derogados definitivamente los gremios, corporaciones de profesiones, artes y oficios; la Ley no reconocerá más los votos religiosos ni ningún otro compromiso que sea contrario a los derechos naturales y a la Constitución». Como complemento, un Decreto de 9 de octubre de 1791 establecía que «ninguna sociedad, club, asociación de ciudadanos, puede tener bajo forma alguna una existencia política, ni ejercer ninguna función sobre los actos de los poderes constituidos ni de las autoridades legales; ni que bajo cualquier pretexto pueda aparecer bajo un nombre colectivo».

Sigue la misma senda el Decreto de 18 de agosto de 1792. En su preámbulo recuerda que «la Asamblea Nacional, considerando un Estado verdaderamente libre no puede sufrir en su seno a ninguna corporación». Y establece, en consecuencia, en su artículo primero: «Todas las corporaciones religiosas y congregaciones seculares de hombres y mujeres, eclesiásticas y laicas, incluso aquellas únicamente dirigidas al servicio de los hospitales y al alivio de los enfermos, bajo cualquier denominación que exista en Francia, sea que posean un solo centro, sea que tengan varios, junto a las hermandades, cofradías, sociedades de penitentes de todo tipo y de peregrinos, y de todas las demás asociaciones de piedad o de caridad, son extinguidas desde la fecha de la publicación de este Decreto».

**170.***Medidas de prohibición de toda clase de asociaciones.*

Mientras que más se radicaliza la Revolución, más restrictiva es la legislación en materia de asociaciones y sociedades de toda clase. En pleno Terror, el Decreto de 24 de agosto de 1793 suprime las sociedades de enseñanza y de caridad, las asociaciones literarias e incluso las compañías financieras. La única contradicción que se advierte en esta política tan abiertamente contraria a las asociaciones, es la Constitución de 4 de junio de 1793, que reconocía en el artículo 24 el derecho de reunión con carácter general y en el 122 el de reunirse en sociedades particulares. Seguramente la excepción estaba hecha en favor del Club de los Jacobinos, que tuvo un papel decisivo y casi oficial en esta etapa. Pero los principios puros retornan a partir de la Ley de 7 de Termidor, por la que se clausura toda sociedad particular en la que se traten cuestiones políticas.

La legislación antiasociativa se mantendrá en el futuro, con rigor variable según los textos. En el Código Civil de 1804 y en el de Comercio de 1807 no hay ninguna referencia a las asociaciones. Dado el espíritu prohibitivo, el lugar donde se las menciona es, naturalmente, el Código Penal de 1810 cuyo artículo 291 las regula para sancionarlas: «ninguna asociación de más de 20 personas, en la que el fin sea reunirse todos los días o algunos días determinados, para ocuparse de asuntos religiosos, literarios, políticos u otros podrá formarse más que con la autorización del Gobierno y bajo las condiciones que la autoridad pública decida imponer a la sociedad».

**171.**  
*Penalización del  
asociacionismo.*

La apertura, que ya este precepto del Código Penal atisba, consistirá en permitir paulatinamente el establecimiento de asociaciones, pero sometidas a una fuerte intervención administrativa. Este ambiente legislativo es prácticamente inmovible durante todo el siglo XIX y aún traspasa sus fronteras. La primera regulación general del derecho de asociación, se producirá mediante una Ley de 1901 *Sur le contrat d'Association*, que mantiene el criterio de que toda asociación es disgregadora del Estado y favorece el desarrollo de voluntades particulares e intereses parciales, frente a la voluntad general que es única y se expresa mediante leyes asimismo generales.

**172.**  
*Las primeras  
regulaciones del  
derecho de  
asociación en el  
constitucionalismo.*

c) *De la abolición de los establecimientos de base asociativa o fundacional y la asunción de los servicios por la Administración*

En España, se sigue, como está bien estudiado, la ideología anti-asociativa implantada por la Revolución, desde los mismos momentos de la aprobación de la Constitución de Cádiz de 1812, y aun en los Decretos preparatorios de la misma, donde se observa este proceso mimético. Pero la legislación más abiertamente limitadora del derecho de asociación se produce mediante un Decreto de octubre de 1820: «las reuniones de individuos constituidas y reglamentadas por ellos mismos, bajo los nombres de sociedades, confederaciones, juntas patrióticas o cualquier otro sin autoridad, cesarán desde luego con arreglo a las leyes que prohíben estas corporaciones». El Código Penal de 1822 acoge las mismas ideas contrarias. Su artículo 317 establece que «los individuos que sin licencia del Gobierno formaren alguna junta o sociedad en clase de corporación, y como tal corporación representaren a las autoridades establecidas o tuvieren correspondencia con otras juntas o sociedades de igual clase, o ejercieren algún acto público cualquiera, serán obligados a disolverse inmediatamente». Las sociedades que pudieran ser autorizadas por las leyes, estaban some-

**173.**  
*La prohibición de  
las asociaciones en  
España.*

tidas también a la restricción de no poder federarse para «oponerse a alguna disposición del Gobierno o a las autoridades, o para impedir, suspender o entorpecer la ejecución o servicio legítimo, o para cualquier otro objeto contrario a las leyes». Se abre así una época en la que se proscriben las asociaciones, considerándose ilícita cualquier modalidad que las mismas revistan.

Esta actitud negativa solo empieza a aliviarse a partir de la Constitución de 1868, como veremos más adelante.

Las mismas restricciones afectan, desde el propio período constitucional gaditano a las fundaciones. El texto fundamental será la Ley de 27 de septiembre de 1820, cuyo artículo primero suprime todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra clase de vinculaciones de bienes raíces. Y el artículo 14 declara que «nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora ni por otro título ni pretexto, fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía ni vinculación alguna». Y los artículos 15 y 16 privaban a todas las manos muertas de capacidad para adquirir en adelante bienes inmuebles.

#### 174.

La prohibición de fundaciones e instituciones análogas.

Las medidas de abolición de los derechos feudales, de la extinción de privilegios y vinculaciones y la supresión de corporaciones, gremios, congregaciones y establecimientos intermedios de cualquier clase, se complementa inmediatamente con la venta de los bienes de tales entidades.

#### 175.

Las ventas de los bienes de las instituciones y corporaciones.

En Francia, desde 1789 los constituyentes habían puesto a disposición de la nación el patrimonio de la Iglesia. Los bienes raíces de la Iglesia representaban entonces entre la cuarta y la quinta parte del territorio francés. Considerados como *biens nationaux de première origine*, se pondrían a la venta para permitir el saneamiento de las finanzas públicas y también el acceso de los franceses a la propiedad (fórmula, esta última, con la que también se esperaba la superación de situaciones de necesidad, mediante el mero progreso personal). Sobre cuáles eran los procedimientos de venta más idóneos existieron en el período quienes preferían el mantenimiento de una propiedad mediana, y otros que, para permitir el progreso antes aludido, postulaban la división de las propiedades en venta en pequeños lotes que pudieran venderse baratos y con facilidades de pago. Pero casi todos los buenos propósitos constituyeron un fracaso. Entre los escrúpulos por comprar bienes de la Iglesia, la negativa de muchas municipalidades a vender, y el acaparamiento de los burgueses ricos con patrimonios inmobiliarios ya asentados de las propiedades en venta, se resolvió la operación desamortizadora.

Privadas de sus bienes las antiguas instituciones que se habían ocupado de los principales servicios educativos, sanitarios y de asistencia social, la consecuencia inevitable es que el Estado tuviera que hacerse cargo de tales servicios.

Por lo que concierne a la enseñanza, el monopolio de la Iglesia había sido firme durante el Antiguo Régimen.

En la Francia del siglo XVIII la enseñanza primaria estaba en manos de las órdenes religiosas. La nueva Constitución cambió todo este estado de cosas, rompió con el monopolio de la enseñanza por parte de la Iglesia, y la privó incluso de los inmuebles, asumiendo el Estado la responsabilidad correspondiente. El Título Primero de la Constitución de 1791, lo decía terminantemente: «Se creará y organizará una instrucción pública común a todos los ciudadanos, gratuita respecto de todos los niveles de enseñanza indispensables para todos los hombres».

El otro gran servicio social en el que el Estado debe sustituir a los establecimientos religiosos y laicos que venían desempeñándolo durante todo el Antiguo Régimen, es la asistencia social. Surge, en su virtud, el sistema de *secours publics* en la Francia revolucionaria.

La *Declaración de Derechos* de 24 de junio de 1793 establecía que: «los socorros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe sostener a los ciudadanos desvalidos, bien procurándoles trabajo, bien asegurando los medios de subsistencia a aquellos que no están en condiciones de trabajar» (artículo 21). El Directorio consideró imposible la estatalización de la asistencia, por tanto atribuyó a los municipios la responsabilidad. La Ley de 16 Vendimiario del año V (5 de octubre de 1796) confió a los municipios la vigilancia inmediata de los hospitales y los hospicios.

En la Declaración de 1793, solo la educación y la asistencia pública a los necesitados aparecen como servicios asumidos por las Administraciones Públicas, sustituyendo plenamente el papel desempeñado por las corporaciones y entidades sociales y religiosas en el período histórico inmediatamente anterior.

El proceso de cambio es en España muy similar. Después de la supresión de las vinculaciones, ya referida, que lleva a cabo el Decreto XXXVIII, de 27 de septiembre de 1820, con la prohibición complementaria de que puedan adquirir bienes raíces o inmuebles las comunidades, hospicios, hospitales, casas de misericordia y enseñanza, etc., también se sigue la venta de los bienes desvinculados,

**176.**

*La asunción de los servicios por el Estado.*

**177.**

*La enseñanza.*

**178.**

*El servicio de socorros públicos.*

**179.**

*Supresión de instituciones, ventas de bienes y asunción administrativa de servicios en España.*

empezando por los que pertenecieron a las suprimidas corporaciones religiosas. El Real Decreto de 19 de febrero de 1836, declara en venta, «los bienes raíces de cualquier clase que hubiesen pertenecido a las comunidades y corporaciones religiosas extinguidas y los demás que hayan sido adjudicados a la nación por cualquier título o motivo, y también todos los que en adelante lo fueren desde el acto de su adjudicación». La Ley de 2 de septiembre de 1841, acuerda la venta de las fincas del clero regular. Y, en fin, la Ley de 1 de mayo de 1855 declara en venta todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero y cualesquiera otros pertenecientes a las manos muertas.

Pero, estas importantes decisiones de venta, dejan sin bienes a los establecimientos de beneficencia y a los de educación que venían dominando estos sectores a lo largo del siglo XVIII, especialmente, a los principales de entre ellos, que eran las casas de expósitos, los hospitales y los hospicios.

En la misma Constitución de Cádiz está la respuesta al vacío que el desarbolamiento de las instituciones con funciones sociales del Antiguo Régimen producía. En concreto, el artículo 321 de la Constitución estableció: «estará a cargo de los ayuntamientos: 6.º Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia bajo las reglas que se prescriban». La asunción por los Ayuntamientos de este servicio que antes había estado en manos de instituciones sociales y eclesiásticas, respondía a una necesidad de cambio que fue asumida por todos inmediatamente. Un discurso de José Antonio LÓPEZ en la Sesión de las Cortes de 11 de enero de 1812, expresa con naturalidad tal evidencia: «Señor del mismo modo que se encarga a los ayuntamientos el cuidado de los establecimientos de educación, de beneficencia y de comodidad, así debe encargárseles también directamente el cuidado de la humanidad paciente y desvalida, porque siendo el objeto de toda buena constitución política procurar la felicidad social del Estado, no puede desentenderse el descrito legislador de la necesidad de recomendar los hombres a la beneficencia y protección de los demás hombres. Hoy los pobres invaden nuestras ciudades poniendo en peligro la paz y tranquilidad, conviene así que los individuos que compongan los ayuntamientos de los pueblos deban ser y declararse inmediatamente protectores del pobre, el vejado, del desvalido, con encargos especiales en la Constitución para que así sea público».

Se confía a las Diputaciones en el artículo 335 que cuiden de que los establecimientos de beneficencia cumplan su objetivo.

### 180.

*La regulación de los nuevos servicios públicos en la Constitución de 1812.*

### 181.

*La municipalización inicial de los servicios.*

Las leyes de beneficencia de 1822 y 1849 desarrollaron el artículo 321 de la Constitución antes citado en el sentido que estudiamos más adelante.

Una trayectoria semejante se observa en lo que concierne a los servicios sanitarios. También se municipalizan en el marco de lo establecido en el propio artículo 321 de la Constitución de 1812, que atribuye a los Ayuntamientos la función de «policía de comodidad y salubridad». La inmediata Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias de 13 de junio de 1813 declara esta municipalización: «estando a cargo de los ayuntamientos de los pueblos la policía de salubridad y comodidad, deberán cuidar de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas y la de hospitales, cárceles y casas de caridad o de beneficencia; velar sobre la calidad de los alimentos de toda clase; cuidar de que en cada pueblo haya cementerio convenientemente situado; cuidar asimismo de la desecación o bien de dar curso a las aguas estancadas o insalubres, y, por último, de remover todo lo que en el pueblo o en los términos pueda alterar la salud pública o la de los ganados». Son las Administraciones locales las que asumen esta función, mientras la Administración sanitaria central se va formando (entre el Protomedicato y la Junta Suprema de Sanidad, hasta que se produce la reforma general mediante Ley de 28 de noviembre de 1855, que crea la Dirección General de Sanidad). Los órganos de gobierno principales, potenciados por la Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias de 3 de febrero de 1823, serán las Juntas de Sanidad, provinciales y locales.

**182.**  
*Los servicios sanitarios.*

Por lo que concierne a la enseñanza, empieza también a transformarse entonces en un servicio público, sustituyendo las Administraciones Públicas a los establecimientos, sobre todo, religiosos, que habían dominado la actividad educativa durante todo el Antiguo Régimen.

**183.**  
*Los servicios de instrucción pública.*

Con ocasión de la fundamental Consulta al país, que lleva a cabo la Junta Central se acumulan las opiniones de muchos establecimientos públicos acerca de la necesidad de reformar la enseñanza, sustituyendo a la Iglesia.

Los impulsos de la reforma vienen, no obstante, del siglo anterior. Carlos III, como hemos visto, decidió la expulsión de los jesuitas, que dominaban la enseñanza superior, lo que determinó la necesidad de reorganizar tanto la orientación de esa enseñanza como los planes de estudios. Para los ilustrados (CABARRÚS y JOVELLANOS son nombres fundamentales) la educación es una política prioritaria, y propondrán en este sentido reformas que anticipan las que se producirían después de 1812.

**184.**  
*Las reformas ilustradas de la enseñanza.*

En la Constitución gaditana se regula la educación en los artículos 366 y siguientes en el sentido de municipalizar la enseñanza primaria: «En todos los pueblos de la monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles» (artículo 366). Los demás preceptos preveían la creación de universidades y otros centros de educación. Se ordenaba la creación de un plan de enseñanza único y una dirección general de estudios que, bajo la autoridad del Gobierno, inspeccionara la enseñanza pública.

En los epígrafes siguientes estudiaremos el desarrollo de estas previsiones constitucionales, que definitivamente ponen en manos de la Administración un servicio que antes no le había correspondido asumir, ni siquiera en sus aspectos esenciales.

Toda la gran operación de desmantelamiento y sustitución de las instituciones de base asociativa y fundacional que se produce en los primeros años del siglo XIX, tiene su continuación, desarrollo y fortalecimiento a lo largo del siglo y continúa arrolladoramente hasta pasada la mitad del siglo XX. Al menos así ocurre con las asociaciones y fundaciones que ejercen actividades sociales. El despertar del asociacionismo político es, en cuanto lo exige el desarrollo de las democracias occidentales, más temprano. Pero las entidades de acción social son sumidas en una profunda marginación y sustituidas por las Administraciones Públicas que, como se ha visto, asumen las obligaciones que antes estaban depositadas en organizaciones religiosas y laicas.

Por lo que respecta a las fundaciones, las prevenciones revolucionarias y el espíritu individualista de la Constitución gaditana se traducen, como ya se ha indicado, en la legislación desvinculadora y desamortizadora. La Ley de supresión de vinculaciones de 11 de octubre de 1820 es el golpe mortal a todo el mundo de las fundaciones del Antiguo Régimen y, además, contiene una prohibición de futuro para que, cualquiera que sea el procedimiento jurídico que se utilice, puedan crearse nuevas fundaciones.

d) *El paulatino restablecimiento de los derechos de fundación y asociación*

La liviana resucitación del derecho de fundaciones en el siglo XIX, tiene que partir siempre de esta prohibición general, que permanece depositada como una losa evitando la recuperación de la actividad social de este tipo de instituciones.

**185.**  
El progresivo restablecimiento del derecho de fundación.

De esta situación parte la Ley de 20 de junio de 1849, de Beneficencia, donde se aprecia un mínimo giro para excepcionar en un solo caso la prohibición absoluta. Se permitirán las fundaciones cuyos fines sean de carácter benéfico privado. Pero aún esta permisividad está rodeada de prevenciones. Se exige que la dotación de la fundación, los bienes aportados por el fundador, ya sean muebles o inmuebles e incluso dinero, se sustituyan por láminas intransferibles del Estado. De esta manera, las fundaciones que se constituyan difícilmente pueden resistir los fenómenos inflacionarios y la inevitable erosión que el paso del tiempo produce en sus patrimonios.

La primera regulación del derecho de fundación es la que lleva a cabo el Código Civil, ya a final del siglo. Lo característico de esta regulación es que se produce en los preceptos que el Código dedica a las personas jurídicas, con lo que culmina el trabajoso esfuerzo técnico-jurídico que lleva a la transformación de las simples vinculaciones en personas (C. MALUQUER DE MOTES).

El resumen de la acumulada desconfianza, que se mantiene durante todo el siglo XIX hacia las fundaciones, puede seguirse puntualmente con la lectura del Real Decreto de 14 de marzo de 1899 que reorganiza y refunde los servicios de beneficencia general y particular, donde, partiendo de que se crean y existen, se las somete a una regulación estrecha, a una vida económica difícil y una supervisión creciente de las autoridades administrativas.

Por lo que concierne a las asociaciones (su historia constitucional ha sido bien seguida por B. OLIAS DE LIMA, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, J. M. CASTELLS y J. R. DEL CAÑO PALOP, entre otros), desde el primer constitucionalismo se las contempla con todo tipo de prevenciones y restricciones, porque son, por principio, entidades intermedias que se arrojan una parte de la soberanía popular.

Un Decreto de las Cortes de octubre de 1820 es la primera norma que establece una prohibición general: «las reuniones de individuos constituidas y reglamentadas por ellos mismos, bajo los nombres de sociedades, confederaciones, juntas patrióticas o cualquier otro sin autoridad, cesarán desde luego con arreglo a las leyes que prohíben estas corporaciones». Como excepción el artículo 2 admitía las reuniones de individuos que no tuvieran carácter permanente.

El Código Penal de 1822 establece, en consecuencia, en su artículo 317, que «los individuos que sin licencia del Gobierno formaren alguna junta o sociedad en clase de corporación, y como tal corporación representaren a las autoridades establecidas o tuvieran

**186.**

*La flexibilización lenta de la intervención administrativa en el derecho de asociación.*

**187.**

*La penalización de las asociaciones en el CP de 1822.*

correspondencia con otras juntas o sociedades de igual clase, o ejercieren algún acto público cualquiera, serán obligados a disolverse inmediatamente».

Ni que decir tiene que el siguiente decenio absolutista no solo no aporta nada en esta materia, sino un retroceso notable.

La primera norma posterior a este período es el Decreto de 26 de abril de 1834, dirigido contra las sociedades secretas por estimar que perturbaban gravemente la vida política y social. Ni el Estatuto Real que, como es sabido, solo contenía prescripciones organizativas, ni la Constitución de 1837 dedicaron mención alguna al derecho de asociación. El mismo olvido se aprecia en la Constitución de 1845, aunque, en su período de vigencia, sí se dictaron normas de desarrollo siempre restrictivas de la actividad de los grupos políticos, o dirigidas contra los «partidos interesados en las revueltas». Todo lo cual concluye en la tipificación en el Código Penal de 1848 de las asociaciones ilícitas. Eran estas de dos tipos: las «sociedades secretas», en las que los individuos se imponen con juramento o sin él, la obligación de ocultar a la autoridad pública el objeto de sus reuniones o su organización interior, y los que en la correspondencia con sus individuos o con otras asociaciones se valen de cifras, jeroglíficos u otros signos misteriosos». Y, el segundo tipo, era, en general, el de las demás asociaciones «de más de veinte personas que se reúnan diariamente o en días señalados para tratar asuntos de cualquier clase, siempre que no se hayan formado con el consentimiento de la autoridad pública, o se faltare a las condiciones que ésta les hubiere fijado». La sanción penal inmediata era la disolución y la imposición de sanciones a sus promotores y directores, que eran más graves en el supuesto de las sociedades secretas.

A partir del bienio progresista (1854-1856) si bien se mantienen las prohibiciones, también se aprecia una mayor flexibilidad y permisividad en el desarrollo de las reuniones y asociaciones de carácter político. Esta será la tónica general de todo el final del reinado de Isabel II, cuando empiezan ya a aparecer regulaciones específicas y proyectos de leyes de reuniones y de asociaciones, que las permiten, expresamente, sin perjuicio de someterlas a una rígida intervención administrativa (Ley de Reuniones de 22 de julio de 1864, proyectos de leyes de orden público y asociaciones de 1866).

El reconocimiento expreso del derecho de asociación vendrá en el período de la Gloriosa Revolución. El Decreto del Gobierno provisional de 20 de noviembre de 1868 proclamó «el derecho que a todos los ciudadanos asiste para constituir libremente asociaciones políticas».

**188.**  
*El Decreto de  
sociedades secretas  
de 1834.*

**189.**  
*Asociaciones ilícitas  
en el Código de  
1848.*

**190.**  
*Libertad de  
asociación en  
el Decreto de 20  
de noviembre  
de 1868.*

Después de la aprobación de diferentes órdenes para facilitarlos, se produce el primer reconocimiento constitucional del derecho de asociación en la Constitución de 1869. Su artículo 17.3 disponía que «tampoco podrá ser privado ningún español: del derecho a asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública»; y el artículo 19 que «a toda asociación cuyos individuos delinquieren por los medios que la misma le proporcione, podrá imponérsele la pena de disolución. La autoridad gubernativa podrá suspender la asociación que delinca, sometiendo *incontinenti* a los reos al juez competente. Toda asociación cuyo objeto o cuyos medios comprometan la seguridad del Estado podrá ser disuelta por una Ley».

Esta primera regulación fue seriamente contestada por la minoría republicana que estimaba que rezumaba «recelo y desconfianza» hacia el derecho de asociación. Debería formar parte, para estos críticos, el derecho de asociación de los derechos que entonces denominaban «ilegislables», que por ser tan connaturales del hombre, no podían ser objeto de constricción alguna por parte de las leyes.

El régimen de las asociaciones ilícitas se suavizó en el Código Penal de 1870 (solo serían tales las que fueran contrarias a la moral pública o tuvieran por objeto cometer alguno de los delitos penados en el Código).

Con la Restauración se producen nuevas medidas limitativas del derecho de asociación, consecuencia casi todas ellas de los excesos que se habían cometido en el período anterior y también del cambio ideológico de los detentadores del poder. En el Preámbulo de la Constitución de 1876 se da cuenta de esta mayor prevención frente al ejercicio de las libertades, advirtiendo que el Gobierno ha tenido muy presente «al aceptar como suyo el adjunto proyecto constitucional, la situación de España y el desgraciado ensayo que de las libertades absolutas e incondicionales se ha hecho en los últimos tiempos». De la concepción de los derechos como ilegislables, se transita hacia otra más moderada, en la que el contenido de los derechos y su ejercicio se delimita a través de leyes que desarrollan la Constitución.

Se producen después diversos proyectos de Ley que concluyen en la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887. Se abre con carácter general el derecho a constituir asociaciones, pero sometiénolas a potestades administrativas que ejerce el Gobernador de la provincia con ocasión de su constitución, registro de estatutos, comunicación de las reuniones y acuerdos a la autoridad gubernativa y reserva, en favor de esta, de potestades de suspensión y disolución. Estando vigente

#### 191.

*El derecho de asociación en la Restauración: la Constitución de 1876.*

#### 192.

*La regulación de las asociaciones en la Ley de 1887 y el sometimiento a intervención administrativa.*

esta Ley, todavía la siguiente de 22 de marzo de 1906 de represión de delitos contra la patria y el ejército, habilita mayor discrecionalidad en la intervención gubernativa contra asociaciones que incurrieran en las infracciones que dicha Ley regulaba.

**193.**  
*El régimen de las asociaciones religiosas.*

El caso particular de las asociaciones religiosas no es más favorable que el de las asociaciones civiles, de carácter político. Como ha estudiado J. M. CASTELLS, hasta el Concordato de 1851 la Iglesia no consigue salir de la peligrosa situación a que le había conducido su alianza con las instituciones del Antiguo Régimen. Se admitió a partir de entonces que la Iglesia adquiriera bienes y también que se le devolvieran aquellos que no hubieran sido vendidos; también se fijaban dotaciones para la jerarquía eclesiástica y gastos del clero. Y, en fin, se producía una importante y nueva regulación de las órdenes y congregaciones religiosas, en el artículo 29, que es la norma fundamental en materia de asociacionismo religioso, del citado Concordato. Disponía que con el fin de que en toda la península haya el «número suficiente de ministros y operarios evangélicos, de quienes puedan valerse los prelados para hacer misiones en los pueblos de su diócesis, auxiliar a los párrocos, asistir a los enfermos y para otras obras de caridad y utilidad pública, el Gobierno de Su Majestad, que se propone mejorar oportunamente los colegios de misiones para ultramar, tomará, desde luego, las disposiciones convenientes para que se establezcan donde sean necesarios, oyendo previamente a los prelados diocesanos, casas y congregaciones religiosas de San Vicente de Paúl, San Felipe Neri y otras órdenes de las aprobadas por la Santa Sede, las cuales servirán al propio tiempo de lugares de retiro para los eclesiásticos, para hacer retiros espirituales y para otros usos piadosos».

**194.**  
*El Concordato de 1851.*

**195.**  
*Sometimiento de las asociaciones religiosas al régimen común: Ley de 1901.*

Pero el Gobierno se las arregló para incumplir abiertamente los preceptos del Concordato en los años siguientes, y las asociaciones religiosas pasarán por todo tipo de tribulaciones dependiendo de la situación política general. Los titubeos y vaivenes normativos a que se somete el asociacionismo religioso, tienen ejemplos destacados en el Decreto de 19 de septiembre de 1901, que pretendió someter a las órdenes, congregaciones religiosas y demás asociaciones de este género, a los mismos principios establecidos en la Ley de Asociaciones. También la Orden de 9 de abril de 1902, que matizaba el anterior Decreto para sólo someter al régimen general a las asociaciones laicas con fines religiosos y no a las congregaciones religiosas propiamente dichas que se podrían constituir libremente, sin autorización del Gobierno, conforme permitía el Concordato. Y en fin, la famosa Ley del Concordato de 27 de diciembre de 1910 que prohibía la constitución

**196.**  
*Ley del Concordato de 1910: autorización previa.*

de cualquier asociación o congregación religiosa sin expresa autorización del Ministerio de Gracia y Justicia, consignada mediante Real Decreto.

Del período siguiente hasta la Constitución de 1931, quizá lo único destacable sea la apertura plena en el período republicano al derecho de asociación, sin perjuicio de las prevenciones establecidas en la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931.

El período final que es el de la Guerra Civil y el de la etapa franquista, no tienen más interés desde nuestro punto de vista que la negación prácticamente total del derecho de asociación y el sometimiento a restricciones e intervenciones administrativas de todo orden. La primera y única regulación general del período es la Ley de 24 de diciembre de 1964 que, sorprendentemente, no fue expresamente derogada después de la Constitución, y mantuvo su vigencia hasta agotado el siglo xx.

La decidida ruptura del primer constitucionalismo europeo contra el derecho de asociación y de fundación, contrasta con la realidad norteamericana del mismo tiempo.

#### e) *Contrastes con el desarrollo del asociacionismo en América*

Fue A. DE TOCQUEVILLE el primero en observarlo (J. SAUCA CANO ha hecho un meticuloso seguimiento de las apreciaciones y métodos de TOCQUEVILLE en punto a la libertad de asociación).

Ninguno de los pensadores liberales de la primera etapa del siglo xix tienen ideas sobre la significación del asociacionismo que puedan equipararse a la exposición ulterior de TOCQUEVILLE. En W. VON HUMBOLDT, aparecen las asociaciones como entidades importantes en la búsqueda del bienestar de los ciudadanos, en la protección de su seguridad. En la obra de Benjamin CONSTANT apenas se trata de la asociación, que no le merece mayor interés, como es propio de un pensamiento paradigmático del liberalismo, en el que prima la indiferencia hacia esta libertad. TOCQUEVILLE, sin embargo, desarrolla su doctrina sobre la base de la observación directa de la vida y la actividad política en los Estados Unidos. Fascinado por la gran actividad social que aprecia en este país, nada más comenzar su visita, insiste en este espíritu asociativo en muchas páginas de su *Democracia en América*: «cuando se pasa de un país libre a otro que no lo es, uno se siente sorprendido por un espectáculo muy extraordinario; allí todo es actividad, aquí todo parece tranquilo e inmóvil. En el uno sólo se trata de

**197.**  
La comparación  
con la importancia  
del asociacionismo  
en América:  
TOCQUEVILLE.

mejoras y progreso, en el otro se diría que la sociedad, tras haber adquirido todos los bienes, no aspira más que a descansar para gozar de ellos».

**198.**  
La felicidad de los pueblos y el desarrollo económico depende del espíritu asociativo, según observa TOCQUEVILLE.

El asociacionismo es un elemento fundamental en la búsqueda de la felicidad de los pueblos. Esta es la primera constatación de TOCQUEVILLE. Junto a ella, también subraya que el asociacionismo es clave para el desarrollo de la actividad económica y comercial. Permite la multiplicación de las empresas, y sirve para desarrollar la igualdad de condiciones: dice en el capítulo 19 de la segunda parte de la *Democracia en América*: «lo que más me sorprende de los Estados Unidos no es la magnitud de algunas empresas industriales, sino la innumerable multitud de pequeñas empresas».

Y el tercer elemento importante al que sirve de motor el asociacionismo es a la actividad religiosa: «a mi llegada a los Estados Unidos, fue el aspecto religioso del país lo que primero me sorprendió».

**199.**  
La participación de las asociaciones en la atención de necesidades públicas, asumidas en Europa por la Administración.

Todos estos elementos, motorizados por el asociacionismo, son la imagen de un país, con una sociedad civil fuertemente movilizada, absolutamente diferente de la sociedad europea del mismo tiempo. Dice TOCQUEVILLE: «aquí la población de un barrio se reúne para saber si debe edificar una iglesia, allí se trabaja en la elección de un representante, más allá los Diputados de un cantón se trasladan a toda prisa con el fin de aconsejar ciertas mejoras locales; en otro lugar son los labradores de un pueblo que abandonan sus surcos para ir a discutir el proyecto de un camino o de una escuela. Unos ciudadanos se reúnen con el único fin de declarar que desapruaban la política del Gobierno, mientras otros se reúnen a fin de proclamar que los hombres que gobiernan son los padres de la patria». En otro lugar dice: «en los Estados Unidos se asocian con fines de seguridad pública, de comercio e industria, de moral y de religión. No hay nada que la voluntad humana no tenga esperanza de conseguir por la acción libre del poder colectivo de los pueblos». Insiste que allí se asocian para cualquier cosa, «para dar fiestas, fundar seminarios, edificar albergues, levantar iglesias, distribuir libros, enviar misioneros a las antípodas». De esta manera crean hospitales, prisiones y escuelas.

En el ámbito de la asistencia social y la beneficencia, precisamente, TOCQUEVILLE añade a sus apreciaciones de la vida norteamericana, otras no menos importantes que escribe con ocasión de una visita a Inglaterra que se produce pocos meses antes de la aprobación de la Ley de Pobres de 1834. Sus impresiones están en las dos *Memoires sur le pauperisme*.

Vuelve a ser explícita su posición resueltamente favorable a las asociaciones que desarrollan actividades de carácter benéfico. Y frente al incremento de la publicación de esta actividad, que es lo que pretende esencialmente la Ley de Pobres que se está elaborando, TOCQUEVILLE opina de modo resuelto en favor de un sistema de caridad privada frente al encargo de estas actividades a las Administraciones Públicas. Dice a este respecto: «admito que la asociación de personas caritativas, regularizando la asistencia, podrían dar a la beneficencia individual más actividad y más poder; reconozco no solamente la utilidad sino la necesidad de una caridad pública aplicada a males inevitables, tales como la debilidad de la infancia, la caducidad de la vejez, la enfermedad, la locura; admito aún su utilidad momentánea en los tiempos de calamidades públicas que de cuando en cuando escapan de las manos de Dios, y viene a anunciar a las naciones su cólera. La limosna del Estado es también entonces instantánea, pero tan imprevisible, tan pasajera, como el mal mismo... *pero estoy profundamente convencido de que todo sistema regular, permanente, administrativo, cuyo fin sea proveer a las necesidades del pobre, hará nacer más miserias de las que puede curar, deteriorará a la población que quiere socorrer y consolar, reducirá con el tiempo a los ricos... agotará las fuentes del ahorro, paralizará la acumulación de los capitales, restringirá el desarrollo del comercio, entorpecerá la actividad y la industria humanas, y terminará por llevar a una revolución violenta en el Estado cuando el número de aquellos que reciban limosna sea casi tan grande como el número de aquellos que la dan...».*

La revolución del asociacionismo del final del siglo xx ha producido súbitamente una aproximación entre el vitalismo social norteamericano y las anquilosadas fórmulas burocráticas aplicadas en los Estados europeos para la atención de las necesidades sociales.

### 3. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE BENEFICENCIA

El artículo 21 de la Declaración de Derechos francesa de 24 de junio de 1793 recuerda que los *secours publics* son una deuda sagrada y que la sociedad debe asegurar la subsistencia a los ciudadanos desafortunados.

El Decreto 19-24 de marzo de 1793, en relación con la nueva organización de los *secours publics*, es la primera Ley conjunta votada bajo la Revolución en materia de asistencia y refleja las concepciones que habían dominado la Asamblea constituyente y la legislativa. Su ponente, Jean Baptiste Bo, representante de Aveyron, propone a la Convención

#### 200.

*La participación de las entidades de carácter asociativo en la prestación de servicios asistenciales. La alternativa a la administrativización total.*

#### 201.

*Memoire sur le pauperisme.*

#### 202.

*El artículo 21 de la Declaración de 1793 como punto de partida en Francia.*

decretar que el reparto de la asistencia se hará «*dans une proportion exacte et suivant les règles de l'égalité la plus parfaite qui puisse être atteinte*». El principio remite a la idea de la igualdad ante la ley y ante los servicios públicos que, según CAPORAL, había aparecido ya en el Informe Larocheffoucauld Liancourt, en 1791.

**203.**

Los socorros públicos como deuda nacional. La organización del servicio público.

El Comité juzga esencial reunir fondos destinados a los indigentes. A este fin, el artículo 5 del Decreto dispone que en tanto que la asistencia al pobre es una «*deuda nacional*», los bienes de los hospitales, fundaciones y dotaciones en favor de los pobres serán vendidos según las modalidades establecidas por el Comité de venta. Al mismo tiempo, el artículo 6 crea en cada cantón una agencia encargada de la distribución del trabajo y de los socorros.

El 19 de marzo de 1793, el Decreto sobre bases de organización general de los socorros afirmaba: «1. Que toda persona tiene derecho a su sostenimiento por medio del trabajo si está capacitado para ello, y si no lo está tiene derecho a socorros gratuitos. 2. Que el cuidado de vigilar por la subsistencia del pobre es una obligación nacional».

**204.**

Declaración de 1793, artículo 21.

La Declaración de Derechos de 24 de junio de 1793 establecía los mismos principios en su artículo 21: «Los socorros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe sostener a los ciudadanos desvalidos, bien procurándoles trabajo, bien asegurando los medios de subsistencia a aquellos que no están en condiciones de trabajar». El Decreto de 22 Floreal del año II (11 de mayo de 1794) abrió un *Livre de la bienfaisance nationale*, esbozando un sistema de asistencia. Se darían socorros en cada Departamento.

La burguesía termidoriana, más realista y egoísta, se limitó a medidas de orden práctico. Restituyeron los bienes que aún no habían sido vendidos a los hospitales y a los hospicios.

**205.**

Municipalización de la asistencia, problemas financieros.

El Directorio consideró imposible la nacionalización de la asistencia, por tanto, *la municipalizó*. La Ley de 16 Vendimiario del año V (5 de octubre de 1796) confió a los municipios la vigilancia inmediata de los hospitales y de los hospicios. La gestión financiera se encomendó a una comisión nombrada y controlada por el municipio. Pero la situación financiera de los establecimientos de beneficencia fue habitualmente desastrosa.

**206.**

La precariedad de las instituciones asistenciales públicas en la España de la Ilustración.

En España, la preocupación por la asistencia a los pobres, vagabundos, huérfanos y otra clase de necesitados, no es, tampoco, una novedad del Estado constitucional, sino una herencia que las Administraciones Públicas reciben en el siglo XIX, de servicios que, de modo

limitado, también habían sido atendidos por la Administración del Antiguo Régimen, pero que, ordinariamente, habían estado bajo la tutela de la Iglesia y de otras instituciones privadas.

La situación de todo el entorno de las instituciones asistenciales en la España ilustrada del siglo XVIII, debió ser extremadamente precaria, ya que son innumerables los intelectuales, políticos y economistas que se pronuncian sobre la necesidad de establecer mejoras.

Intervienen en este debate casi todos los espíritus destacados de la época. Desde Bernardo WARD, con su proyecto de «obra pía» que aspiraba incorporar a los vagabundos al mundo del trabajo, asistir a los pobres impedidos y ayudar a los parados para salir de su situación, hasta Pedro RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, preocupado, en primer lugar, por concretar el origen y la entidad del problema (propuso elaborar una lista o matrícula de todos los pobres, mendigos, vagos y malentendidos existentes en el Reino), en segundo lugar, las medidas para evitar la supervivencia de la situación (entre ellas el recogimiento de los necesitados en hospicios porque «de esta suerte cesarán muchos vagos y mendigos del reino y no se verán en el lastimero ejemplo de reducirse a pedir limosna»), y en tercer lugar, las fórmulas idóneas para conseguir la integración social («los huérfanos, viudas y enfermos tienen derecho a que se les enseñe un oficio y a disfrutar de los socorros del Monte»). Desde Antonio Javier PÉREZ Y LÓPEZ, que propone en su obra *Principios del orden esencial de la naturaleza* (Madrid, 1785) que se proclame el derecho a la asistencia y al trabajo, y que se garantice dicha asistencia mediante la institución de los talleres nacionales subsidiarios (en estos talleres de todos los oficios encontrarían trabajo y remuneración los que no lo encontrarán en otra parte), hasta Melchor Gaspar DE JOVELLANOS, que critica abiertamente los hospicios generales existentes en la época: «son inconvenientes estos hospicios generales porque se recogen indistintamente todas las clases de pobres, desvalidos, robustos e impedidos de un Estado. Si prevalece la razón sobre la costumbre, ni la salud, ni la higiene, ni la economía, ni la moral permitirán sostener las instalaciones precisas para acoger a semejante ejército de miserables». Para salir de la situación, propone JOVELLANOS que se especialicen los establecimientos por razón de las gentes o colectivos que acogen.

Todas estas críticas determinarían que durante todo el reinado de Carlos III se llevaran a cabo reformas legislativas que afectaban a los principales centros asistenciales. J. SERNA ALONSO ha concluido que el reinado de Carlos III fue una etapa de gran efervescencia legislativa, la relación con la mejora de la beneficencia domiciliaria, la fundación y

**207.**  
Propuestas  
ilustradas de  
reforma.

**208.**  
CAMPOMANES.

**209.**  
PÉREZ Y LÓPEZ.

**210.**  
JOVELLANOS.

**211.**  
Las reformas de  
Carlos III.

dotación de hospicios, la creación del fondo pío benefical para regular la caridad individual, la aproximación de las sociedades económicas al problema de la mendicidad, y la organización de las juntas generales, parroquiales y de barrio.

**212.**

*Las clases de establecimientos.*

Los principales establecimientos asistenciales, existentes en la época, a los que se dirigen las reformas, son las casas de expósitos, los hospitales, los hospicios y las casas de misericordia. Respecto de las primeras, diversas disposiciones revelan la preocupación de los gobiernos ilustrados por su mejora: una Real Orden y Circular de 2 de junio de 1788 instrúa a los rectores y administradores de estos centros sobre la enseñanza que debían impartir a los internos para convertirlos en vasallos útiles.

**213.**

*Casas de expósitos.*

Un Real Decreto de 5 de enero de 1794, contenía una reglamentación más cuidada de la educación de los expósitos y sus derechos. Equiparaba los expósitos con los hijos legítimos a todos los efectos civiles, ordenando que se inscribiesen «en la clase de hombres buenos del Estado, ya no general, gozando los propios honores y llevando las cargas sin diferencia de los demás vasallos honrados de la misma clase». La Real Cédula de 11 de diciembre de 1796, imponía como criterio la existencia de una casa general de expósitos en cada diócesis bajo el control del prelado diocesano. Permitía, no obstante, que continuaran los demás establecimientos, siempre que su funcionamiento fuese correcto.

**214.**

*Caracteres y funciones de los hospitales.*

En cuanto a los hospitales, eran los centros básicos de asistencia a los necesitados. La mayor parte de ellos eran hospitales monásticos, vinculados a los edificios de los monasterios, y acogían indistintamente a peregrinos, enfermos y pobres. En la edad moderna empezarán a establecerse también hospitales urbanos fundados por la burguesía y por los gremios. Una mayoría de las disposiciones que regulan estos establecimientos tienen por objeto la prevención de los contagios y peligros para la salud pública que en ellos se generan.

**215.**

*Educación y represión en los hospicios.*

Los hospicios tenían una función filantrópica y moralizante pero también, al tiempo, represora. En la línea que ya había expresado la obra de Luis VIVES sobre los pobres, los hospicios se orientan como centros de corrección e integración de los marginales, así como de enseñanza de oficios que puedan ser útiles para el Estado. El internamiento en los hospicios supone la pérdida de libertad, pero también la iniciación de un proceso de educación. En la época ilustrada, una resolución de Carlos III, de 21 de junio de 1780, se detiene muy pormenorizadamente en su construcción y características materiales así como

en el tratamiento que habían de recibir los niños y adultos recogidos en ellos. El número de los hospicios dependía del contingente provincial de pobres. Cada establecimiento debía tener oficinas, laboratorios y dormitorios con separación de sexos y edades. También habrían de tener fábricas y talleres, huerta, fuentes, y una capilla católica para que oyeran misa los hospicianos y se les impartiera la doctrina.

Pese a los bien intencionados propósitos de los gobiernos ilustrados, lo cierto es que todos estos establecimientos, ya en la segunda mitad del siglo XVIII debían estar en España en una situación francamente deplorable, según se colige de la siguiente exposición de CABARRÚS: «Hospitales Generales, Hospicios y Casas de Expósitos, Casas de Misericordia y Lactancia, son lugares donde la gente va a morir. Son focos de contaminación y de falta de humanidad. Enfermedades contagiosas se mezclan con infantes y personas sanas. ¿Qué caridad pudo jamás la tiranía más ingeniosa y más intensamente combinada reunir en tan corto espacio más insultos a la humanidad? Nos encontramos ante un problema de organización, saneamiento y distribución de las estancias a las que hay que añadir que rara es la institución que posee los suficientes medios económicos para cubrir sus necesidades».

Las Cortes gaditanas, cuyo debate sobre los pobres y miserables ha descrito con minuciosidad M. HERRERA GÓMEZ, heredan las preocupaciones ilustradas por la reforma, y profundizan en ellas con medidas más radicales.

Una de las formas de hacerlo, que se apoya en ideas ilustradas, es convertir a los pobres en pequeños propietarios. Ya hemos dado cuenta de cómo esta misma idea aparece en los debates de la Asamblea francesa. Su incorporación a los debates de los diputados gaditanos es inmediata, como revela la siguiente exposición del Conde de Toreno: «La protección de la propiedad individual es la forma de prosperidad en aquellos países que la han respetado. Con la conversión de plantíos y montes en propiedades particulares desterraríamos la holgazanería, la desidia, la pobreza, enfermedad esta última casi endémica en España, debida en gran parte a una piedad mal entendida, difícil de desarraigar. Con el reparto conseguiremos transformar a muchos que están en la pobreza en propietarios útiles al darles los medios apropiados».

Pero la orientación fundamental de las Cortes gaditanas será, como la que tuvo la Asamblea revolucionaria francesa, la de convertir la asistencia social o beneficencia en una responsabilidad de los poderes

**216.**

*Exposición de CABARRÚS sobre la situación de los establecimientos.*

**217.**

*Las soluciones constitucionales.*

**218.**

*¿Convertir a los pobres en pequeños propietarios?*

**219.**

*Convertir la asistencia en obligación de los poderes públicos.*

públicos, asumiendo directamente su organización y gestión en sustitución de la Iglesia y otras instituciones que, si mantienen algún establecimiento en este ramo de la acción administrativa, tendrá que ser en lo sucesivo bajo el control y supervisión estricta de los poderes públicos.

Con ocasión del debate sobre el artículo 321 de la Constitución, y de la Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias, que se acomete inmediatamente, los diputados manifiestan reiteradamente su firme determinación de que el Estado sustituya definitivamente a la Iglesia en la prestación de los servicios asistenciales. El diputado Barranco dice a este respecto: «De todos es conocido el celo y la labor desarrollada por los eclesiásticos en la atención de enfermos, pobres, desvalidos. Pero Majestad, nos encontramos en un momento donde la Iglesia no cubre todas las necesidades. Debe ser el Estado, amparado por la caridad de los ciudadanos, el que asuma el cuidado de estas instituciones». Y el diputado Golfín, a raíz de la discusión suscitada por un expediente enviado por la Casa de Misericordia de Manila, afirma que «Ha llegado el momento en que el Estado, padre y madre de todos los ciudadanos, deba de asumir las competencias totales de ayuda a sus hijos más desvalidos». Y Torrero insiste: «Curar heridos, iluminar ciegos, evangelizar y dar de comer a los pobres, instruir huérfanos, éstas deben ser las funciones de Vuestra Majestad». En fin, de un modo rotundo y terminante, se expresa el Conde de Toreno: «Ya está bien de limosnas. Ya está bien de hospicios, hospitales y demás instituciones al borde de la miseria. Hay que poner fin a esta caridad de mano abierta y que sea el Gobierno quien se encargue del control y gobierno de la asistencia».

La respuesta constitucional inmediata, estará en lógica correspondencia con la ideología asistencial que expresan mayoritariamente los diputados. La necesaria conversión de la asistencia en un servicio a cargo de las Administraciones Públicas, se expresa directamente cuando se discute el artículo 222 del proyecto de Constitución, referente a los Secretarios de Estado y de Despacho. Queda a cargo de las Secretarías de Despacho de Gobernación, el cuidado del orden interior y el bienestar de los ciudadanos, incluyéndose dentro de estos conceptos la atención a «los hospitales, cárceles, casas de misericordia y de beneficencia».

Pero la Administración Pública concretamente responsabilizada por la Constitución de la atención en lo sucesivo a los ciudadanos necesitados, es la Administración municipal. El artículo 321 de la Constitución estableció: «Estará a cargo de los Ayuntamientos el cuidado de

## 220.

*La sustitución de la Iglesia: el debate en las Cortes de Cádiz.*

## 221.

*La atribución del servicio a la Administración municipal.*

los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia bajo las reglas que se prescriban». El artículo 355, relativo a las atribuciones de las Diputaciones, concreta en su párrafo octavo, que les corresponde «cuidar de que los establecimientos pios y de beneficencia llenen su respectivo objetivo, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren».

Inmediatamente después, la Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias de 23 de junio de 1813, precisará las obligaciones de los Ayuntamientos en desarrollo de lo establecido en el artículo 321 de la Constitución: «Cuidará el Ayuntamiento de los hospitales y casas de expósitos o de beneficencia, que se mantengan de los fondos del común del pueblo, baxo las reglas que para ello estuvieren dadas o se dieren por el Gobierno; pero en los establecimientos de esta clase, que fueren de fundación particular o de alguna persona, familia o corporación, o que estuvieren encargados por el gobierno a personas o cuerpos particulares, con sujeción a reglamentos, sólo tocará al Ayuntamiento, si observare abusos, dar parte de ello al Jefe Político para el conveniente remedio; pero sin perturbar de modo alguno en el ejercicio de sus respectivas funciones, a los directores, administradores y demás empleados en ellos» (artículo VII). La Diputación, por su parte, tenía la responsabilidad de vigilar la correcta actuación de los Ayuntamientos y también de los establecimientos restantes de iniciativa particular.

Todas estas soluciones legislativas, coinciden con las que se habían establecido en la Constitución, desde luego, pero también en algunas propuestas de desarrollo de lo prevenido en su texto, como la del obispo de Sigüenza, con el título «Sobre las casas de misericordia y hospicios del Reino», o la presentada ante la Comisión de Hacienda el 2 de enero de 1813 en relación con la organización y gobierno de las casas de misericordia, hospicios y hospitales. Se encomendaba su gestión a los Ayuntamientos, asistidos por juntas de beneficencia; asimismo se imponía la especialización de las instituciones, y la diferenciación interna de los servicios prestados en atención a la clase, condición y sexo de los individuos reclusos; y, en fin, se adoptaban previsiones sobre la integración social de los necesitados: «Se procurará —decía el apartado 5.º del texto— que en cada establecimiento se enseñe a todos los individuos hábiles un oficio u ocupación con el que puedan ganar algún sustento y servir al Bien del Estado».

La emergencia de los servicios públicos de beneficencia constituyó, por tanto, una gran operación de sustitución de la tarea que en el

## 222.

*El desarrollo de las funciones locales en la Instrucción de 1813.*

## 223.

*La tendencia a especializar servicios.*

ámbito de la asistencia habían prestado la Iglesia y otras instituciones sociales. Estas son apartadas de la prestación de servicios que ahora se publican, pero nuestros primeros constituyentes no pretenden con ello crear vacío de ninguna clase. Como expresó correctamente F. TOMÁS y VALIENTE: «los hombres del estado liberal naciente, no eran necios ni malvados. Comprendían con toda claridad que la supresión de fundaciones, en especial de las benéficas, no familiares, producía un vacío asistencial por decirlo con expresión intencionadamente anacrónica».

La profundización en esta política de apartamiento de las instituciones eclesiásticas y privadas de las tareas asistenciales, será más decidida aún a partir de la aprobación del Decreto XXXVIII, de 27 de septiembre de 1820, sobre supresión de vinculaciones. Su artículo 1 establecía: «Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otras vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juro, foros o de cualquier otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora a la clase de los absolutamente libres». El artículo 14 prohíbe la constitución de derechos de este tipo en el futuro: «Nadie podrá en lo sucesivo, aunque sea por vía de mejora ni por otro título ni pretexto, fundar mayorazgo, fideicomiso, patronato, capellanía, obra pía ni vinculación alguna». Y el artículo 15 prohíbe a la Iglesia y a las órdenes religiosas incrementar de cualquier manera la propiedad amortizada: «Las iglesias, monasterios, conventos, o cualesquiera otras comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos por el nombre de manos muertas, no pueden desde ahora en adelante adquirir bienes algunos raíces o inmuebles en provincia alguna de la monarquía».

**224.**

*Los efectos de la supresión de vinculaciones de toda clase.*

**225.**

*La creación de las Juntas municipales de beneficencia.*

**226.**

*Clasificación de establecimiento.*

**227.**

*La financiación en la Ley de 1822.*

La Ley de 23 de enero de 1822, de Beneficencia, enlaza expresamente con el artículo 321 de la Constitución creando las Juntas Municipales de Beneficencia. También regula unos establecimientos y unos servicios de beneficencia (casas de maternidad, casas de socorro, socorro domiciliario, hospitales públicos y hospitalidad domiciliaria), y se plantea el problema de los fondos para hacer frente a los fines regulados por ella misma.

Hay dos ideas interesantes en la Ley de Beneficencia sobre el problema de la financiación. La primera está recogida en el artículo 25 que dispone que «los fondos de beneficencia procedentes de fundaciones, memorias y obras pías de patronato público, sea real o eclesiástico,

cualquiera que fuere su origen primitivo quedan reducidos a una sola y única clase, destinado al socorro de las necesidades a que se provee por esta Ley». El legislador reconoce necesidades y pretende asignarles unos fondos. Cuando los fondos vienen de rentas, consignaciones o arbitrios de las Cortes destinados a la beneficencia, se clasifican como generales. Y son municipales cuando las rentas, censos, derechos y demás arbitrios que posean los establecimientos municipales son los recolectados por las Juntas de Beneficencia.

La Instrucción para el gobierno económico político de las provincias de 3 de febrero de 1823, completaría la regulación de las responsabilidades de los Ayuntamientos y Diputaciones en materia de beneficencia. Algunas de ellas se orientan hacia la asistencia sanitaria a los pobres (artículos 12, 13 y 14), dando los primeros pasos para el establecimiento de «facultativos en el arte de curar personas» en todos los pueblos, fórmula esta de la que derivaría ulteriormente el escalafón de los médicos al servicio de la sanidad local, a los que se aludirá en el epígrafe siguiente.

La Ley General de Beneficencia de 1849 es mucho menos desconfiada que la anterior respecto de los establecimientos eclesiásticos y privados. Está entonces negociándose un concordato con la Santa Sede y en plena vigencia el moderantismo de NARVÁEZ. La Ley de 1849 no trata de convertir en públicos todos los establecimientos de beneficencia pues ya en su artículo 1 distingue entre los públicos y los particulares. No obstante declarar que «los establecimientos de beneficencia son públicos» añade que «se exceptúan únicamente y se consideran como particulares, si cumpliesen con el objeto de su fundación, los que se costeen exclusivamente con fondos propios, donados o legados por particulares, cuya dirección y administración esté confiada a corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto o a patronos designados por el fundador».

En el Reglamento de la Ley, aprobado el 14 de mayo de 1852, la organización de la beneficencia, pese a la permisión de establecimientos privados, se diseña como un servicio público definitivamente, recayendo la responsabilidad de las prestaciones en el Estado, las provincias y los Ayuntamientos.

Los establecimientos de beneficencia se clasifican en generales, provinciales y municipales (artículo 1). Los primeros son los que se destinan exclusivamente a satisfacer necesidades permanentes, o que reclaman una atención especial. De esta clase serían los establecimientos de locos, sordomudos, ciegos, impedidos y de crépitos (artículo 2).

**228.**

*Los facultativos de beneficencia.*

**229.**

*Establecimientos públicos y establecimientos particulares en la Ley de 1849.*

**230.**

*La organización definitiva del servicio público de beneficencia: establecimientos generales, provinciales y municipales.*

Los provinciales son los que «tienen por objeto el alivio de la humanidad doliente en enfermedades comunes, la admisión de menesterosos incapaces de un trabajo personal que sea suficiente para proveer a su subsistencia, el amparo y la educación...». De esta clase son los hospitales de enfermos, las Casas de misericordia, las de maternidad y expósitos, las de huérfanos y desamparados (artículo 3). Y los establecimientos municipales son los destinados a «socorrer enfermedades accidentales, a conducir a los establecimientos generales o provinciales a los pobres de sus respectivas pertenencias y a proporcionar a los menesterosos, en el hogar doméstico, los alivios que reclamen sus dolencias o una pobreza inculpable». A esta clase pertenecen las casas de refugio y hospitalidad pasajera y la beneficencia domiciliaria.

La organización del servicio de beneficencia se centraliza notablemente, puesto que se atribuyen las facultades decisorias, en cada escalón territorial, al Gobierno y sus representantes. Ocupan un lugar fundamental en el sistema las Juntas de Beneficencia.

Estas tenían las obligaciones generales que establecía el artículo 42 del Reglamento, que consistían en la observancia general de las leyes hasta el asesoramiento en materia de supresión o modificación de establecimientos, medidas sobre su dotación, control de las cuentas y la administración, supervisión sobre los empleados y gestores, etc. La Junta General habría de señalar los puntos en los que estarían situados los establecimientos generales, lo mismo que harían las Juntas Provinciales y Municipales respecto de los establecimientos de su territorio. Las Juntas Provinciales actuaban como auxiliares del Gobierno y estaban presididas por el gobernador civil. Y las Juntas Municipales, también actuaban como auxiliares del Gobierno (artículo 40), y el alcalde ejercía la supervisión en tanto que autoridad delegada de la Administración Central.

### 231.

*Las funciones de las Juntas de Beneficencia.*

## 4. EL DESARROLLO DE LOS SERVICIOS SANITARIOS PÚBLICOS

### A) Las reformas de las instituciones del Antiguo Régimen

### 232.

*Los precedentes de una organización administrativa de los servicios sanitarios en el Antiguo Régimen.*

Al contrario de lo que ocurría con la beneficencia, y veremos después que también era común en el caso de los servicios educativos, la Administración Pública tuvo ya que desarrollar en el Antiguo Régimen una organización especializada y acciones conducentes a la protección de la salud. No dominan, en punto a sanidad pública, los servicios de la Iglesia o de instituciones privadas, como ocurre con la beneficencia y la educación.

La razón de la diferencia es bastante obvia. Mientras la beneficencia y la educación se ocupa de ciudadanos particulares y de sus problemas, la sanidad pública aborda un servicio que afecta a la colectividad, ya que de este carácter son las enfermedades que preocupan durante el Antiguo Régimen. Las más trascendentales son de carácter epidémico, o son endémicas y afectan a un gran número de individuos, de modo que reclaman una política de conjunto, que solo el Gobierno puede desarrollar.

La organización sanitaria centralizada de la época ilustrada, se caracteriza por contar con más de un órgano de rango análogo y competencias no claramente delimitadas. Algunos de estos órganos eran temporales y su vida administrativa no duraba más que los acontecimientos de emergencia (epidemias, por lo común) que justificaban su acción. Como corresponde a los criterios organizativos de la época, los órganos especializados eran siempre colegiados.

El primer órgano con competencias relativas a la Sanidad del que se debe dar razón aquí es el *Protomedicato*. Su antigüedad se remonta al siglo xv y vino desarrollando sus funciones en las sucesivas centurias hasta ser suprimido en los primeros años del siglo xix.

Sus funciones fundamentales eran el examen de los que aspiraban a practicar la medicina y habilitar con tal fin a los interesados, ejercer funciones jurisdiccionales sobre asuntos relativos al ejercicio de las profesiones sanitarias y otras funciones asesoras de diversa índole que, con el transcurso de los años, se fueron sumando a las primitivas.—

Diversos monarcas, fundamentalmente Carlos III, lo reorganizaron atribuyéndole nuevas funciones en el intento de darle mayor vitalidad; sin embargo, poco a poco, fue perdiendo su primitivo esplendor y llegó al siglo xix en muy precaria situación, lo que motivó su supresión.

Carlos III asumió diversas medidas organizativas que implicaban una seria reforma del Protomedicato. Muchas de ellas son promovidas por un informe que presenta Pedro RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES el 1 de diciembre de 1760. El Informe era muy crítico con el órgano, especialmente con sus métodos lentos y la escasa calidad de sus exámenes. También procede del Informe la propuesta de separar las funciones que acumulaba en tres grupos de especializaciones, medicina, cirugía y farmacia. Las propuestas de reforma culminarían en la aprobación de la Real Cédula de 13 de abril de 1780, que modifica sustancialmente la planta del Protomedicato.

**233.**

*Órganos sanitarios eventuales.*

**234.**

*El Protomedicato.*

**235.**

*Funciones.*

**236.**

*Las reformas ilustradas del Protomedicato.*

En 1811 (había sido suprimido en 1804) las Cortes de Cádiz lo restauran para encargarle la elaboración de un reglamento sanitario. Las razones de la reaparición de este viejo organismo hay que buscarlas en la necesidad sentida de contar con especialistas, reunidos en un órgano administrativo en el que fundar la gestión de los servicios sanitarios.

Las Cortes gaditanas encargaron al Protomedicato la elaboración de un reglamento sanitario, lo que provocaría inmediatamente una crisis en relación con el otro órgano centralizado competente en materia de sanidad, la Junta de Sanidad. La Junta estaba formada fundamentalmente por políticos y funcionarios, el Protomedicato, sin embargo, por profesionales de la medicina.

*La Junta Suprema de Sanidad se creó como rama especializada en el seno del Consejo de Castilla por una Real Cédula de 18 de septiembre de 1720, dictada para ordenar la lucha contra una epidemia de peste que había brotado en la vecina Marsella.*

La Real Cédula de 8 de noviembre de 1721 nos da noticia de su creación: «Habiéndose infeccionado del mal contagioso de la peste la ciudad de Marsella de Francia en el mes de julio del año próximo pasado, desde los primeros días de agosto que tuve noticia de esta calamidad que padecía la Francia, a consulta del gobernador y de los de mi Consejo, mandé expedir diferentes reales provisiones, y después, por no ocupar todo el Consejo en estas providencias, fue servido nombrar una Junta compuesta del dicho gobernador... que entendieran de todo lo perteneciente a la salud pública...».

Pasado el peligro de la peste, la Junta languidece, hasta ser suprimida el 13 de agosto de 1742. No obstante, la supresión no dura demasiado tiempo, quizá en consideración a que mejor era tener el órgano constituido, aun cuando no tuviera misiones que cumplir, que esperarse a reconstituirlo ante cada eventualidad, con peligro de llegar tarde a la resolución de los problemas. Vuelve a aparecer la Junta en julio de 1743, y desde entonces su presencia es continua, con altibajos en su vitalidad, hasta que la presencia de nuevos criterios organizativos la hacen desaparecer ya avanzado el siglo siguiente.

Cuando las Cortes de Cádiz convocaron el Protomedicato pidieron en diversas ocasiones dictámenes a la Junta, que por aquellos años pasaba por la más difícil época de su existencia.

Debe tenerse en cuenta que la Junta Suprema era una rama especializada del Consejo de Castilla, y este, a raíz del movimiento juntista, estaba pasando por una seria crisis. Especialmente después de que se

### 237.

*La Junta Suprema de Sanidad.*

### 238.

*El carácter coyuntural o eventual de la Junta Suprema.*

constituyera la Central, asumiendo la soberanía y reafirmando su autoridad sobre las instituciones del Antiguo Régimen. La Junta creó una nueva organización administrativa, que era un híbrido de antiguas y nuevas instituciones.

De cualquier manera la Junta Suprema, como antes se ha dicho, fue un órgano de naturaleza temporal y eventual, ya que funcionaba, sobre todo, en razón de la existencia de brotes epidémicos y desaparecía con ellos. El mismo carácter eventual tenían los denominados inspectores de epidemias, nombrados por la propia Junta para estudiar los brotes epidémicos. Solo a partir de la Real Cédula de 13 de agosto de 1783, la situación de los inspectores de epidemias se estabilizó («hasta ahora, siempre que brotaba una peste, fiebre o calentura, la Junta nombraba un médico comisionado para investigar las causas y proponer los remedios de un brote de enfermedad. Es mi parecer, siempre teniendo presente los males que para mi reino traen estas pestes y epidemias, que este cargo sea permanente, integrado como miembro de pleno derecho en la Junta Suprema de Sanidad... Así estaremos mejor preparados ante cualquier fiebre o enfermedad que nos ataque»).

Además de las epidemias, las normas del siglo XVIII, descubren una seria preocupación de la Administración por otros muchos problemas sanitarios como el cuidado higiénico de las ciudades (*v.gr.*, Real Orden de 31 de mayo de 1791, Pragmática de 15 de mayo de 1765), los enterramientos (Real Decreto de 9 de diciembre de 1786), la higiene de las industrias (Dictamen publicado en 1785 por J. MASDDEVAL, con el título «Dictamen sobre las industrias y manufacturas» y Real Cédula de 15 de noviembre de 1796), la inspección de alimentos (Real Cédula de 27 de marzo de 1791 y Real Cédula de 20 de abril de 1788), la salubridad de las construcciones (Instrucción a los corregidores de 1749) y, en fin, la reforma de los estudios médicos, que conocen nuevos planes en la época. También de este tiempo es la creación de los Colegios de Cirugía en muchas provincias españolas.

La Constitución de Cádiz va a propiciar cambios organizativos y en la concepción de la política sanitaria inmediatos. La competencia básica en materia de sanidad pública la atribuye el artículo 321 de la Constitución a los Ayuntamientos, comprendiéndola entre las funciones denominadas «policía de comodidad y salubridad».

El contenido de estas funciones de policía de salubridad se desarrolla fundamentalmente en la Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias de 13 de junio de 1813, cuyo artículo primero decía lo siguiente: «Estando a cargo de los Ayuntamientos de los

**239.**

*Los inspectores de epidemias y el inicio de la organización especializada y estable.*

**240.**

*Los asuntos atendidos por la legislación sanitaria del siglo XVIII.*

**241.**

*La sanidad pública como competencia municipal.*

pueblos la policía de salubridad y comodidad, deberán cuidar de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas y la de hospitales, cárceles y casas de caridad o de beneficencia; velar sobre la calidad de los alimentos de toda clase; cuidar de que en cada pueblo haya cementerio convenientemente situado; cuidar asimismo de la desecación o bien de dar curso a las aguas estancadas o insalubres, y, por último, de remover todo lo que en el pueblo o en los términos pueda alterar la salud pública o la de los ganados».

**242.**  
*Organización especial para epidemias.*

Realmente, si se tiene en cuenta el contenido de la acción sanitaria y la pública en los últimos años del Antiguo Régimen, se verá que lo que se le atribuye a los Ayuntamientos es la práctica totalidad de las competencias en la materia, según se concebía la sanidad pública en aquel tiempo.

Había no obstante una excepción importante, la acción contra las epidemias, que se consideraba entonces que no podía desarrollarse desde el reducido ámbito de un término municipal. Por ello el artículo 22 de la Instrucción citada, establecía que si se manifestaba en un pueblo «alguna enfermedad reinante o epidémica», el Ayuntamiento había de dar cuenta inmediata al jefe político, para que tomara las medidas oportunas para atajar el mal y organizar el suministro de medicamentos y socorros; de las vicisitudes de la epidemia había que dar constante cuenta a la autoridad provincial.

Como órganos de apoyo a las autoridades gubernativas, la Instrucción mantiene a las Juntas de Sanidad, que eran órganos ya establecidos durante el Antiguo Régimen, y cumplieron entonces una función esencial, sobre todo en la acción sobre las enfermedades colectivas.

Las Juntas existían tanto en el escalón municipal, como en el provincial.

**243.**  
*Juntas provinciales de Sanidad.*

A las Juntas provinciales de Sanidad, que desempeñarían un gran papel posteriormente, se refiere el artículo 11 de la Instrucción citada: «La Diputación Provincial auxiliará al jefe político cuando ocurriera en algún pueblo de la provincia cualquier enfermedad contagiosa o epidémica. En la capital de cada provincia habrá una junta de Sanidad, compuesta del jefe político, del intendente, del reverendo obispo o su vicario general, y, en ausencia de ambos, de uno de los párrocos del pueblo, prefiriendo el más antiguo, de un individuo de la diputación y del número de facultativos y vecinos que ésta estime conveniente...».

**244.**  
*Juntas municipales de Sanidad.*

A las Juntas municipales se refiere el artículo 4 de la Instrucción: «Para cuidar en cada pueblo de la salud pública en los casos de que

habla el artículo precedente, se formará cada año por el ayuntamiento, donde el vecindario lo permita, una junta de Sanidad, compuesta del alcalde primero o quien sus veces haga, del cura párroco más antiguo, donde hubiera más de uno, de uno o más regidores y de uno o más vecinos, según la extensión de la población y de las ocupaciones que ocurran, pudiendo el ayuntamiento volver a nombrar los mismos regidores y vecinos y aumentar el número en la junta cuando el caso lo requiera».

La Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias de 3 de febrero de 1823, mantendrá la atribución de la mayor parte de las competencias sanitarias a la Administración municipal, si bien fortaleciendo la línea jerárquica que partiendo del Gobierno, pasaba por el jefe político y el alcalde.

Una importante innovación de la Instrucción de 1823, es la regulación de los médicos que cada localidad tendría que contratar para la asistencia a los ciudadanos sin recursos. Este colectivo médico, constituiría con el tiempo el cuerpo de sanitarios locales, con competencias preventivas y asistenciales, que ha sido durante cerca de dos siglos un pivote básico en la organización de la sanidad española. El artículo 12 de la Instrucción expresaba que los Ayuntamientos debían procurar que «haya facultativo o facultativos en el arte de curar personas y animales, según las circunstancias de cada pueblo, señalando a los médicos y cirujanos la dotación correspondiente, a lo menos por la asistencia a los pobres, sin perjuicio de que si los fondos públicos lo pueden sufrir se extienda también dotación de la asistencia sanitaria a todos los demás vecinos. Los facultativos serán admitidos y contratados por el Ayuntamiento, pero si sus sueldos u honorarios se hubieran de satisfacer por igualas o repartimiento vecinal, sólo se sujetará a este pago a los que quieran servirse de los facultativos elegidos».

## B) El proyecto de Código de 1822

En cuanto a las medidas legislativas, del mismo período liberal en el que se aprobó la Instrucción que acabamos de citar, es el importantísimo «*Proyecto de Código Sanitario para la Monarquía española*» que se presentó el 22 de abril de 1822.

El texto era ambicioso. Tenía cuatrocientos artículos, y pretendía una regulación general de la absoluta totalidad de las materias concernientes a la sanidad pública. Desde la organización de la Administración estatal en la que se atribuían las máximas competencias a la Dirección

### 245.

*Los facultativos al servicio de la sanidad local.*

### 246.

*El primer gran proyecto de regulación general de la sanidad pública.*

**247.**  
*Sanidad marítima.*

General de Sanidad, integrada en el Ministerio de la Gobernación, a la organización provincial y municipal, que se apoyaba esencialmente sobre las Juntas Provinciales y Municipales de sanidad. Las referencias a la organización, eran seguidas de un detallado catálogo de la acción administrativa conducente a la preservación de la salud. Esta regulación iba precedida de preceptos relativos a lo que denomina el Código «Servicio Sanitario Marítimo», cuya función es evitar la importación de enfermedades, los «contagios exóticos», a través de barcos, mercancías y personas que llegan a España, vehículos estos que, en efecto, eran los principales introductores de las epidemias en la España de la época. De esto sabían bastante los liberales porque, incluso mientras debatían sobre la Constitución, Cádiz estuvo afectada por la fiebre amarilla, y los diputados estuvieron prácticamente aislados en la Isla de León. A las cuarentenas y espurgos necesarios, se refería también el Código. La parte marítima, concluía con un severísimo sistema de sanciones.

**248.**  
*Sanidad terrestre.*

La parte siguiente de la Ley regulaba el «Servicio Sanitario Terrestre», cuya función esencial era también descubrir los contagios y adoptar las primeras precauciones. Instrumentos al servicio de esta acción eran los lazaretos, la formación de cordones militares, el «espurgo y purificación de los pueblos infectos», entre otros. De nuevo, la regulación de la sanidad terrestre concluía con un capítulo dedicado a las penas que se concebían con gran severidad.

**249.**  
*Policía sanitaria.*

La parte final del Código estaba destinado a la «Policía Sanitaria», referida, por un lado, a la higiene de las ciudades, los terrenos, las edificaciones, los hospitales y las fábricas, y, por otro, a la denominada policía sanitaria rural, que debería fomentar la salubridad de los cultivos y zonas agrícolas.

El proyecto de Código Sanitario de 1822 fracasó por diversas razones.

**250.**  
*Fundamentos del fracaso del proyecto de Código de 1822.*

En general, el proyecto se limitaba a hacer una recopilación y regulación de la forma de aplicación de las técnicas sanitarias al uso por aquellos años, dando por válido y sentado un principio que en la época había levantado no pocas polémicas: la existencia del contagio. El contagio existía para los redactores del Código y con él se contaba a la hora de articular medios de defensa contra la enfermedad. Pero en la época las dudas sobre la existencia del contagio eran muy importantes, y existía toda una corriente de opinión que era anticontagionista, de manera que el intento de consagrar un principio científico, no aceptado universalmente, en un texto legal, fue uno de los obstáculos que se erigieron contra el Código.

También fue un grave obstáculo para la aprobación del Código la dureza y el rigor de las medidas represivas previstas en él (SEOANE, SALVATO, y MONTESINO, pidieron expresamente que se excluyera su voto de todo lo que concernía a la parte penal del sistema sanitario). Pero, en verdad, aunque duras, las medidas represivas no estaban lejos de lo ordinario en aquellos tiempos en otros países. Por ejemplo, una Ley de 3 de marzo de 1822 adoptó en Francia una serie de medidas conducentes a evitar la entrada en el país de la epidemia de fiebre amarilla que padecía entonces Cataluña. En ella se preveía, además de la implantación inmediata de cordones sanitarios en las zonas infectadas, la posibilidad de aplicar incluso la pena de muerte para castigar la infracción de lo dispuesto por la autoridad sanitaria.

La norma que en 1822 se sometió a la aprobación de las Cortes se consideró por estas de las de la especie absolutista; lo que en ella se prescribía rebasaba con creces lo que sus espíritus liberales podían tolerar. «Había fuerte oposición contra la enormidad de castigos que se establecían en el proyecto, donde la pena capital se aplicaba con mayor generosidad que en el mismo Código penal... Los liberales no podían admitir excesos draconianos, ni tampoco que la justicia dependiera, en parte, de las autoridades sanitarias y no de las ordinarias. Se temía en definitiva el excesivo poder sanitario que tornase los remedios y prevenciones en excesos que se asemejasen a las medidas de la Sanidad absolutista» (M. y J. L. PESET). Algún diputado dijo, expresivamente, sentirse aterrado por las penas que se establecían, «contrarias en mi sentir al benéfico sistema que nos rige, pues no parece sino que han sido escritas con la pluma de Dracón». Todo ello contribuyó a que el proyecto no fuera aprobado; no se reconocieron así a la Administración, legalmente, unas potestades que ya ejercía de hecho y a las que no renunciaría en el futuro.

También la notable centralización del sistema sanitario que trata de implantar el Código, y la reforma de la organización sanitaria central, fueron motivo de oposición, en una época en la que la legislación local se está orientando en un sentido más descentralizador. La creación de la Dirección General de Sanidad, y la vertebración mucho más firme del poder sanitario en términos de una jerarquía de agentes que, vinculados a dicho órgano, se implantan en el territorio hasta llegar a los Ayuntamientos, constituyeron otros tantos motivos de oposición.

El fracaso de estos proyectos de reforma, impediría la creación de una Administración sanitaria especializada y la organización de servicios sanitarios eficaces. La simple continuidad de los servicios sanitarios anteriores, con origen en el Antiguo Régimen, y la situación crítica

**251.**

*La represión sanitaria: utilización de severas medidas penales.*

**252.**

*Las medidas de organización.*

de los mismos, se puso otra vez de manifiesto, nada más empezar la Regencia de María Cristina. Coincidiendo con la implantación de los subdelegados de fomento volvió a aparecer en España una enfermedad epidémica nueva y de graves consecuencias: el cólera.

Esta epidemia vino a evidenciar otra vez el deplorable estado en que se hallaba la Sanidad pública, por lo que inmediatamente se iniciaría el camino de la reforma. El 14 de agosto de 1834 el entonces Ministro del Interior presenta a las Cortes una memoria sobre la actuación de su departamento. Explicaba allí el Ministro las medidas adoptadas para combatir la epidemia. Poco después diversos procuradores deciden presentar a la Reina Gobernadora una petición cuyo contenido original (que luego sería suavizado en los debates) denota hasta qué punto la situación era idéntica a la descrita páginas atrás. Sustancialmente los procuradores se quejaban de «La completa paralización del comercio interior, el aniquilamiento de la riqueza y prosperidad pública, la situación horrorosa de los pueblos infectados, la especie de anarquía producida por las contradicciones que dan lugar frecuentemente a que cada autoridad se crea con facultad para adoptar disposiciones tan poco propias a contener el mal como perniciosas a los intereses más caros de la Nación, en fin, el olvido de los sentimientos más comunes de humanidad y de caridad cristiana, de que por desgracia se ven tantos ejemplos, presentan un cuadro demasiado horroroso para desentenderse de emplear mayores esfuerzos a fin de minorar en lo posible males de tanta consecuencia...».

En razón a tal estado de cosas los procuradores terminaban pidiendo que el Gobierno enviara lo antes posible una Ley de Sanidad a las Cortes.

Nada se conseguiría tampoco en esta ocasión; tras cesar la epidemia, la Sanidad volvería al olvido. Incluso una Real Orden de 27 de marzo de 1834 vendría a suprimir la mayoría de las Juntas de Sanidad traspasando sus funciones a los subdelegados de Fomento.

### C) Fortalecimiento y especialización de la Administración sanitaria estatal

Sin embargo, la reforma del sector no tardaría en llegar gracias a las específicas disposiciones dictadas sobre el mismo, por lo que las sucesivas leyes referentes al régimen local que van apareciendo a lo largo del siglo apenas si harán ya mención del tema Sanidad, objeto de amplia regulación en las primeras. En todas ellas se repetirá la fórmula

**253.**  
*Las epidemias  
como motor de las  
nuevas reformas.*

**254.**  
*Especialización  
legislativa.*

de que es a los gobernadores civiles a quienes corresponde la adopción de las medidas precisas para cuidar de la salud de la colectividad. Para los Ayuntamientos solo queda la referencia a que les corresponde «contratar bajo las condiciones prescritas en las leyes o reglamentos a los facultativos de Medicina, Cirugía, Farmacia y Veterinaria».

En los años siguientes a 1833 se dan los últimos pasos que conducen a la desaparición de órganos que respondían a criterios de otra época o a la reforma de los llamados a permanecer.

La Junta Suprema de Sanidad, que había seguido presente en la Administración española este largo período, desde su creación en 1720, es suprimida por el Real Decreto de 17 de marzo de 1847, como consecuencia de la tendencia centralizadora latente entonces, que llevó a la integración total en los diferentes ministerios de órganos que habían existido hasta entonces con cierta independencia. Como resultado de su supresión, sus funciones activas fueron encomendadas a la Dirección General de Sanidad y las funciones consultivas al Consejo de Sanidad del Reino, creados ambos órganos por el mismo Real Decreto citado, quedando integrados en el Ministerio de la Gobernación.

Así se consuma, en cuanto a la Sanidad, la discriminación entre las competencias consultivas y ejecutivas, viniendo a ser desempeñadas las primeras por órganos colegiados y las segundas por un órgano monocrático. Era un paso trascendental para el perfeccionamiento de la organización administrativa de la Sanidad de la que tan necesitado estaba el país:

Inmediatamente después se van a llevar a cabo una serie de reformas que van a conformar definitivamente la organización. El 26 de marzo de 1847, se dicta el Reglamento del Consejo y las Juntas de Sanidad, y el 24 de julio de 1848 el Reglamento de los subdelegados de Sanidad, agentes de nueva creación que apoyarán la mayor eficacia de la acción sanitaria del Estado en las demarcaciones territoriales inferiores. Todas estas sucesivas reformas se consolidarán al quedar recogidas en la Ley de 1855.

Tras la Ley «sobre el servicio general de Sanidad», de 28 de noviembre de 1855, se efectuarían reestructuraciones parciales, de las cuales la mayoría no perdurarían en el tiempo.

El órgano rector de la Sanidad española será a partir de 1855 la Dirección General de Sanidad, que eventualmente aparecería vinculada a los ramos de Beneficencia y Corrección.

**255.**  
*Liquidación de la  
organización  
procedente del  
s. XVIII.*

**256.**  
*La Dirección  
General de  
Sanidad.*

La Ley de 28 de noviembre de 1855 refería escuetamente que «la Dirección General de Sanidad reside en el Ministerio de la Gobernación». A este Ministerio estaban atribuidas todas las competencias con respecto a Sanidad que eran ejercidas fundamentalmente a través del centro directivo citado.

**257.**  
*El Consejo de Sanidad del Reino.*

Como sucesor parcial de la Junta Suprema de Sanidad, y en buena parte también del viejo Protomedicato, extinguido hacía ya años, se crea por Real Decreto de 17 de marzo de 1847 el Consejo de Sanidad del Reino, que asumió las funciones consultivas con respecto a los asuntos sanitarios.

**258.**  
*Organización.*

La Ley de Sanidad de 1855 se refería al Consejo de Sanidad en sus artículos 3 y siguientes, y señalaba su composición. A resultas de lo dispuesto en la Ley, se declaró disuelto el que existía por el Real Decreto de 17 de diciembre de aquel año, y por otro de la misma fecha se organizó el nuevo. Estaba presidido por el Ministro de la Gobernación e integrado por una variada representación de diversa procedencia. Los vocales del Consejo los nombraba, según la Ley de Sanidad de 1855, el Rey, a propuesta del Ministro de la Gobernación. Las funciones que le habían sido encomendadas consistían en informar sobre diferentes asuntos: proyectos de disposiciones; reforma de los servicios sanitarios; reforma de las tarifas a exigir a los buques por cuarentenas y lazaretos; pensiones y premios a los sanitarios; reclamaciones; asociaciones y colegios de facultativos, etc.

**259.**  
*Los subdelegados de sanidad y la especialización de la organización sanitaria.*

El mismo Real Decreto de 17 de marzo de 1847, que tan profundas modificaciones introdujo en la organización administrativa de la Sanidad española, se refería también a unos agentes sanitarios delegados de la Administración central para cumplir determinadas funciones en el aspecto territorial propio de los entes locales. Estos eran los llamados subdelegados de Sanidad.

**260.**  
*Subdelegados de Medicina, Farmacia y Veterinaria.*

La Ley de 1855 expresaba escuetamente que «en cada partido judicial habrá tres subdelegados de Sanidad: uno de Medicina y Cirugía, otro de Farmacia y otro de Veterinaria», y se remitía en cuanto a los deberes, atribuciones y consideración de los subdelegados a un reglamento que habría de dictarse por el Gobierno a propuesta del Consejo de Sanidad. Este reglamento no se aprobó inmediatamente, por lo que durante todo el siglo pasado se siguieron rigiendo por el de 24 de julio de 1848, anterior a la Ley.

El establecimiento en cada partido judicial de estos subdelegados respondía a la intención de encomendarles funciones de diversa índole con relación a la Sanidad. En resumen, estos agentes debían «vigilar y

reclamar el cumplimiento de las leyes, ordenanzas, decretos, reglamentos, instrucciones y órdenes superiores relativas a todas las ramas de Sanidad en que también está comprendido el ejercicio de las profesiones médicas, el de las farmacias, el de veterinaria, la elaboración, introducción, venta y aplicación de las sustancias que puedan usarse como medicinas o ser consideradas como venenos...».

La figura de los subdelegados de Sanidad no puede ser más interesante para la historia de la Administración española. Como confiesa el propio preámbulo del Reglamento de 1848, su establecimiento responde a la idea de «crear y organizar debidamente agentes de la Administración en provincias», es decir, que estamos ante un temprano intento de implantación de una rama periférica de la Administración encargada de los asuntos sanitarios, establecida para prestar un servicio que originariamente había correspondido a las Corporaciones locales, las cuales tenían cierta participación en la gestión de aquellos a través de las juntas del ramo, aunque dicha participación tuviera un carácter más simbólico que real y no pasara mucho de la colaboración para el sostenimiento económico del servicio.

El propio artículo 1 del citado Reglamento califica a los subdelegados de «delegados especiales del Gobierno», lo cual deja lo suficientemente claro su carácter de agentes de la Administración central.

Las facultades de los subdelegados eran diversas: eran considerados superiores inmediatos de los facultativos de su distrito; por derecho propio pertenecían como socios agregados de las Academias de Medicina y Cirugía; «los profesores de la ciencia de curar» debían presentarles los títulos que les habilitaran para el ejercicio de la misma cuando aquellos los requerían al efecto; podían reunirse los subdelegados de una determinada demarcación para proponer los informes o reclamaciones de los asuntos relativos a su cargo, etc.

La máxima autoridad sanitaria a nivel provincial era en 1855, como seguiría siéndolo, el gobernador civil. La Ley de 1855 refería escuetamente que «corresponde a los gobernadores civiles la dirección superior del Servicio de Sanidad en sus respectivas provincias, bajo la dependencia del Ministerio de la Gobernación». El alcalde se encargaría por su parte de cuidar del cumplimiento de las disposiciones sanitarias en los municipios, auxiliado, en su caso, por los subdelegados de Sanidad.

Ambas autoridades eran asesoradas por Juntas de Sanidad, cuyo Reglamento había sido aprobado años antes que la Ley: el 26 de marzo de 1847.

**261.**

*Los subdelegados como órganos periféricos de la Administración estatal.*

**262.**

*Funciones de los subdelegados.*

**263.**

*El gobernador civil como máxima autoridad sanitaria provincial.*

**264.**

*Organización de las Juntas provinciales y locales de sanidad como órganos consultivos.*

La Ley de Sanidad prescribía que se constituyeran Juntas en todas las capitales de provincias y en los municipios de más de mil habitantes. Las Juntas Provinciales estaban presididas por el gobernador e integradas por diversas autoridades sanitarias, médicos y vecinos; las Juntas municipales eran presididas por el alcalde, y se componían de «un profesor de Medicina, otro de Farmacia, otro de Cirugía [si lo hubiere], un veterinario y de tres vecinos, desempeñando las funciones de secretario un profesor de Ciencias Médicas». Miembros mucho más especializados que a principios de siglo, como se verá.

En su carácter de órganos consultivos insistió especialmente la Real Orden de 30 de noviembre de 1849, en la que se declaró que siendo las Juntas de Sanidad puramente consultivas, no les correspondía adoptar medidas extraordinarias para la preservación de la salud pública «debiendo limitarse a consultarlas o proponerlas a los jefes políticos, quienes resolverán por sí lo conveniente».

La Ley de Sanidad de 1855 desarrolló mucho más el régimen de la contratación de facultativos por los Ayuntamientos. La nueva Ley imponía el sistema de la contratación de médicos, cirujanos y farmacéuticos, para la asistencia no solo a las familias desvalidas, sino también para el asesoramiento al Ayuntamiento en materia de Policía Sanitaria, así como la atención al resto de la población.

**265.**

*La larga permanencia de la organización sanitaria decimonónica.*

Se esboza en la Ley, en fin, la necesidad de crear mancomunidades de municipios, cuando los recursos de uno solo no permitieran la organización de los servicios sanitarios básicos, entre los cuales, la contratación de facultativos.

La organización sanitaria que estableció la Ley de 1855, continuó sin modificaciones importantes hasta la Instrucción General de Sanidad de 1904. Aunque sufrió algunas modificaciones a finales del siglo XIX, la consagración de la Dirección General de Sanidad, y el sistema de delegados especializados, como esquema básico de la organización directiva de la Sanidad española, duró más de un siglo, siendo acogida también en la Ley de Bases de Sanidad de 25 de noviembre de 1944, aunque ya entonces con una inspiración mucho más centralizadora.

## 5. LA ASUNCIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENSEÑANZA

### A) Los cambios introducidos por la Revolución en Francia

La enseñanza había sido monopolizada en Francia por la Iglesia en el Antiguo Régimen. En el siglo XVIII la enseñanza primaria estaba en

gran parte asegurada por los hermanos de las escuelas cristianas, llamados también *frères ignorantins*, mote ideado por sus críticos para resaltar el bajo nivel de la educación que ofrecían. La enseñanza secundaria, casi toda desarrollada en internados, se repartía entre los jesuitas y los oratorianos. Y la enseñanza superior también estaba en manos de la Iglesia, puesto que las universidades solo podían ser fundadas mediante una bula papal y numerosos eclesiásticos practicaban la enseñanza. Francia contaba con universidades muy antiguas como la de París (1200-1215), Montpellier, Toulouse, Grenoble, etc. Algunas desaparecieron con la Revolución y no fueron recreadas por Napoleón. No se enseñaban ciencias aplicadas salvo la medicina, pero para paliarlo BUFFON había creado un establecimiento científico en el *Jardin des Plantes* de París en 1737.

La Constitución lo cambió todo. Modificó las relaciones del Estado con la Iglesia y el monopolio de la enseñanza y además privó a la Iglesia de sus inmuebles. Los colegios cerraron y la carga de la enseñanza recayó en el Estado. La Constitución de 1791 en su Título I lo anunció claramente: «*Il sera crée et organisée une instruction publique commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables pour tous les hommes*». Pero esto fue un pío deseo. Poco después se creó un *Comité de Instrucción Pública* que concluía un informe, debido a CONDORCET, interesado esencialmente en la enseñanza secundaria, que era la fundamental para los futuros cuadros de la nación. El proyecto de CONDORCET (20 y 21 de abril de 1792) no satisfizo a la Asamblea siguiente, pero todos estaban convencidos de la importancia de la educación para transformar la sociedad francesa.

La Convención deseaba la promoción social de los humildes y su instrucción, también para fomentar la mentalidad republicana de la juventud. Se presentaron diferentes proyectos a la Convención, especialmente el de LE PELETIER DE SAINT-FARGEAU, el de BOUQUIER y el de LAKANAL, que se transformará en la Ley de 29 Brumario del año III.

En 1793 Robespierre presenta a la Convención el *Discours sur l'instruction publique* que había redactado LE PELETIER DE SAINT-FARGEAU, antes de ser asesinado por un soldado de Luis XVI, el mismo día que habían votado la muerte del Rey. LE PELETIER proponía una enseñanza igualitaria y republicana, le parecía necesario «operar una entera regeneración... crear un nuevo pueblo...». Preconiza una instrucción común obligatoria de internados públicos. Recordaba a Esparta y las leyes de Platón: «*Je demande que vous décrétiez que depuis l'age de cinq ans jusqu'à douze ans pour les garçons et jusqu'à onze pour les filles, tous les enfants sans distinction et sans exception soient élevés en com-*

**266.**

La enseñanza en la Francia del s. XVIII: control eclesiástico.

**267.**

La sustitución de la Iglesia por el Estado.

**268.**

El proyecto CONDORCET.

**269.**

Proyecto LE PELETIER de 1793.

**270.**

Enseñanza igualitaria obligatoria, gratuita y de inspiración espartana.

*mun, aux dépend de la République et que tous, sous la sainte loi de l'égalité, reçoivent même vêtements, même nourriture, même instruction, mêmes soins... Ainsi, sans convulsions et sans injustice, vous effacerez les énormes disparités de fortune dont l'existence est une calamité publique».* Y de Esparta deriva también la necesidad de que los niños tengan una vida más simple: «atenciones reducidas a lo absolutamente necesario, camas duras, comida sana y frugal, vestidos cómodos pero sencillos». El proyecto suscitó una violenta reacción de los miembros de la Convención, al menos de los padres de familia. No fue aprobado, pero quedó en el recuerdo revolucionario. BABEUF lo recogió años más tarde.

**271.**

Proyectos BOUQUIER  
y LAKANALE.

Los proyectos de BOUQUIER y LAKANALE fueron adoptados. Ambos insistían en el carácter obligatorio de la enseñanza durante los primeros años, con sanciones de suspensión de derechos cívicos y multas para los padres negligentes o para los que no acepten confiar los niños a instructores privados. Los proyectos se ocupan de modo muy especial de la enseñanza secundaria.

**272.**

La implantación  
efectiva de la  
enseñanza  
obligatoria y  
gratuita.

Las realizaciones de la Convención fueron modestas. Sobre todo por falta de dinero. Sus bellos proyectos necesitaban una financiación nada barata. Pero le corresponde a la Convención la gloria de haber instaurado por primera vez en Francia la gratuidad y la obligatoriedad de la enseñanza primaria, mediante Ley de Frimario del año II (diciembre de 1793); una Ley de Brumario del año III, la declara obligatoria durante tres años. Debe comprender elementos de lengua francesa, hablada y escrita, cálculo simple, elementos de geografía, de historia, de ciencias naturales, de moral republicana

**273.**

Libertad de  
enseñar.

La enseñanza se apoya en el principio de libertad. Todo ciudadano puede abrir una escuela con el único requisito de hacer una declaración al municipio y presentar un certificado de civismo y buenas costumbres. Pero fueron sobre todo los curas sin funciones, religiosos y religiosas que habían sido lanzados a la vida civil y cuyo mejor oficio posible era la enseñanza, los que se beneficiaron de esta libertad.

**274.**

La organización de  
la enseñanza  
secundaria y  
superior.

El papel de la Convención *montagnarde* respecto de la enseñanza secundaria y superior había sido únicamente negativo: había suprimido los grandes colegios de jesuitas y de los oratorianos y también las universidades como «*entachées d'aristocratie*». Después de la caída de ROBESPIERRE, un texto fundamental, de octubre de 1795, permitirá el desarrollo de escuelas centrales que sustituyen a los colegios. Pero es importante, sobre todo, la creación de escuelas destinadas a formar a los ingenieros. Esta es la más importante creación de la

época, los centros donde todavía se forman actualmente los especialistas de los que se vale la Administración: la Escuela Central de Obras Públicas se crea en 1794 y toma el nombre de *École Polytechnique* en 1795.

## B) Las reformas ilustradas y las propuestas del primer constitucionalismo de España

En España, a comienzos del reinado de Carlos III, a pesar de los buenos deseos del Rey y su Gobierno, no había sido posible ni asumir la enseñanza, ni reducir el poder de las órdenes religiosas, ni crear un cuerpo docente que ayudara al desarrollo de la política educativa del Gobierno.

La educación está en manos de la Iglesia, y durante toda la monarquía absoluta no se observan preocupaciones importantes del Estado por la formación de los súbditos.

En cuanto a la enseñanza primaria, la nobleza educa a sus hijos en las primeras letras mediante preceptores o leccionistas. Los Ayuntamientos sostienen escuelas primarias, muy pocas, en manos de maestros nada dotados para la enseñanza y con escasa formación. La Iglesia mantiene escuelas monásticas, anejas a los conventos, que atraen a muchos de los que pretenden cambiar de situación e ingresar en la carrera eclesiástica. Los maestros, están agrupados en el gremio correspondiente (la Hermandad de San Casiano).

La enseñanza secundaria estaba concebida para la preparación de los estudios superiores, y se integra propiamente en la universidad a través de las facultades menores de filosofía o artes, donde se realizan estudios que, una vez superados, permiten acceder a las facultades mayores. Y para los hijos de la alta nobleza, además de la universidad, existen colegios religiosos, fundamentalmente de jesuitas y escolapios, de los que reciben la base general de su cultura ya que no necesitan propiamente una profesión.

Los únicos colegios de algún valor eran los de los jesuitas. Hacia mediados del siglo, TORRES VILLARROEL admiraba sin reservas las enseñanzas que se impartían en el Seminario de Nobles de Madrid.

Pero los profesores jesuitas se hicieron pronto sospechosos para Carlos III. Un libro del portugués padre Luis Antonio VERNEY (conocido como *El Barbadiño*) traducido al castellano enseguida (*El verdadero método de estudiar*), además de criticar los métodos de enseñanza generalizados en aquel tiempo y aplicados también por los jesuitas,

**275.**  
*La enseñanza en la Ilustración.*

**276.**  
*Situación de la enseñanza primaria.*

**277.**  
*Enseñanza secundaria: las facultades menores.*

**278.**  
*Las reformas empiezan por la eliminación de la posición dominante de los jesuitas.*

insistía en la necesidad de reducir la influencia eclesiástica y someter la enseñanza a la voluntad del monarca.

Pero fueron necesarias muchas reformas para cambiar la situación.

La más importante de ellas fue la expulsión de los jesuitas. La falta de adhesión a la Corona de los jesuitas había sido una de las motivaciones, como en Francia y Portugal, de la decisión del Rey.

Unos meses después de la expulsión, la Real Orden de 5 de octubre de 1767, dirigía a todos los jueces instrucciones para la confiscación de los bienes de la Compañía y expresaba la voluntad del Gobierno de atender la enseñanza primaria y secundaria.

El 12 de agosto de 1768 el Rey publica una Orden por la que manda que «se extingan en todas las universidades y estudios de mi reino las cátedras de la escuela llamada jesuítica, y que no se use de los autores de ella para la enseñanza».

Una tesis crítica contra las regalías, leída en Salamanca por un bachiller llamado Ochoa, provocó un escándalo y diversas reacciones conducentes a exigir al profesorado lealtad a la Corona. La Ordenanza de 22 de enero de 1771 exigirá a los aspirantes a exámenes al siguiente juramento: «*Etiam juro me nunquam promoturum, defensurum, docturum, directe neque indirecte, quaestiones contra auctoritatem civilem regiaque regalía*».

En 1792 en una de sus célebres cartas a JOVELLANOS, CABARRÚS traza un plan completo y audaz de la enseñanza, completamente impregnado del espíritu revolucionario francés. La enseñanza primaria debe ser «común a todos los ciudadanos, grandes, pequeños, ricos y pobres, deben recibirla igual y simultáneamente. ¿No van todos a la Iglesia? ¿Por qué no irían a este centro patriótico? ¿No se olvidan en presencia de Dios de sus vanas distinciones? ¿Y qué son éstas ante la imagen de la patria?». «De los seis años hasta los diez, créense juntos los hijos de una misma patria». «Exclúyase de esta importante función todo cuerpo y todo instituto religioso».

El afán de renovación de la instrucción aparece tratado con especial empeño en la *Memoria sobre la educación pública* de JOVELLANOS, en la *Instrucción reservada* de FLORIDABLANCA, y en el *Discurso sobre la educación popular de los artesanos* de CAMPOMANES, entre otros textos fundamentales.

Pero es JOVELLANOS el más convencido teórico y el más audaz de los realizadores. El 9 de abril de 1789 había solicitado del Rey la autoriza-

### 279.

Confiscación de los bienes de la Compañía.

### 280.

Modificación de los planes de estudios.

### 281.

Críticas y propuestas de CABARRÚS.

### 282.

Propuestas de JOVELLANOS.

ción para fundar una escuela de mineralogía y de náutica. Obtuvo después la licencia. El instituto contaba con sesenta alumnos al principio y una subvención del monarca. La enseñanza era gratuita.

El propio JOVELLANOS es el que presenta a la Junta Central, en plena guerra unas «bases para la formación de un plan general de instrucción pública» el 16 de noviembre de 1809, que interesó mucho al Rey José. Sostenía en ella la necesidad de las enseñanzas prácticas, de modo que pudieran los ciudadanos formarse en saberes útiles. En los «institutos de enseñanza práctica», que él propone, se cursaría dibujo natural y científico, geometría, física y matemáticas, filosofía y moral, lenguas vivas, música y danza. Este tipo de enseñanza, desligada de la universidad, además de preparar para la vida práctica, dota al ciudadano de una «educación básica y laboral», de la que deberán salir no solo mecánicos, físicos, o profesores, sino también buenos ciudadanos.

El énfasis en la enseñanza práctica se acompaña de una crítica bastante generalizada a las universidades, con excepción de algunas facultades. Los ilustrados se refieren a la decadencia de estas instituciones, en las que no tienen cabida los nuevos saberes, que, además, están perdidas por las luchas entre diferentes corrientes teóricas, de las que no se saca ningún provecho, ni permiten tampoco impartir las enseñanzas con rigor científico.

En la etapa constitucional, la reforma de la educación se convierte inmediatamente en un objetivo fundamental. Una valoración sobre la importancia de la educación para el Estado está expuesta de un modo ejemplar en el Discurso Preliminar de la Constitución de 1812, debido a Agustín de ARGÜELLES.

«El Estado no menos que de soldados que le defiendan, necesita de ciudadanos que ilustren a la nación y promuevan su felicidad con todo género de luces y conocimientos. Así que uno de *los primeros cuidados que deben ocupar a los representantes de un pueblo grande y generoso es la educación pública. Esta ha de ser general y uniforme.* Ya que generales y uniformes son la religión y las leyes de la monarquía española. Para que el carácter sea nacional, para que el espíritu público pueda dirigirse al grande objeto de formar verdaderos españoles, hombres de bien y amantes de su patria, es preciso que no quede confiada la dirección de la enseñanza pública a manos mercenarias, a genios limitados imbuidos de ideas falsas o principios equivocados, que tal vez establecerían una funesta lucha de opiniones y doctrinas... De esta sencilla indicación se deduce la necesidad de formar

**283.**

*La importancia de la enseñanza práctica.*

**284.**

*Crítica a las universidades.*

**285.**

*La nueva ideología respecto a la función del Estado respecto de la enseñanza, expresada en el Discurso Preliminar de la Constitución de 1812.*

una institución suprema de instrucción pública, que con el nombre de Dirección General de Estudios pueda promover el cultivo de las ciencias o por mejor decir de los conocimientos humanos en toda su extensión. El impulso y la dirección han de salir de un centro común, si es que han de lograrse los felices resultados que debe promover la nación de la reunión de personas virtuosas e ilustradas, ocupadas exclusivamente en promover bajo la protección del Gobierno el sublime objeto de la instrucción pública. El poderoso influjo que ésta ha de tener en la felicidad futura de la nación *exige que las Cortes aprueben y vigilen los planes y estatutos de enseñanza en general y todo lo que pertenezca a la creación y mejora de establecimientos científicos y artísticos*».

La plasmación de estas ideas está en los artículos 366 y siguientes de la Constitución. En el primero de ellos se dice que «en todos los pueblos de la monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles».

Se determina en el precepto siguiente la obligación de crear un número conveniente de universidades y de otros establecimientos de instrucción. Y en el artículo 368 se declara la uniformidad del plan de enseñanza en todo el Reino, obligando también a la explicación de la propia Constitución. El artículo 369 dispone la creación de una Dirección General de Estudios bajo la autoridad del Gobierno a la que se encomienda la inspección de la enseñanza pública. En el artículo 370 se confiere a las Cortes la ordenación de cuanto pertenezca a la instrucción pública. En combinación con estos preceptos, el artículo 371 reconoce a todos los españoles libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes.

Inmediatamente después de la Constitución, el Decreto CCXXIX de 23 de junio de 1813 que aprobó la Instrucción para el gobierno económico político de las provincias concreta que el servicio público de instrucción primaria estará a cargo de los Ayuntamientos.

Pocos meses después de aprobada la Constitución, la Secretaría de Despacho de Gobernación remitió una circular a las universidades para que informaran sobre los problemas existentes y las reformas necesarias. Las respuestas fueron insuficientes. Pero, al mismo tiempo, se había creado una Junta de Instrucción Pública, a la que se encargó un

**286.**

*Regulación general de la enseñanza en la Constitución de 1812.*

**287.**

*La Dirección General de Estudios.*

**288.**

*La atribución del servicio de instrucción primaria a los Ayuntamientos: Instrucción de 1813.*

informe, que se concluiría enseguida redactado fundamentalmente por el poeta Manuel José QUINTANA. Es el famoso *Informe para proponer los medios de proceder al arreglo de los diversos ramos de instrucción pública*, que se presentó el 9 de septiembre de 1814, y que en 1821, pasado el primer período de absolutismo fernandino, llegaría a convertirse en norma legal con algunas modificaciones. Quintana expone a la Junta encargada de la reforma escolar propuestas que en buena parte son la traducción del «*Rapport et projet sur l'organisation générale de l'instruction publique*» que CONDORCET presentó los días 20 y 21 de abril de 1792 a la Asamblea francesa.

**289.**  
El Informe  
Quintana.

El Informe es una exposición de los principios fundamentales en que se debe basar la reforma de la enseñanza, que, a juicio de Quintana, son los cinco siguientes: primero, la igualdad; la instrucción «debe ser tan igual y tan completa como las circunstancias lo permitan», es decir que «es preciso dar a todos los ciudadanos aquellos conocimientos que puedan extenderse a todos». En segundo lugar, la instrucción «debe ser universal, esto es, extenderse a todos los ciudadanos». La generalización se restringe, sin embargo, a la primera enseñanza: «sin que sea universal esta primera enseñanza, es imposible que haya en una nación aquella cultura general, aquel discernimiento en todos sus individuos que suaviza las costumbres y contribuye al bienestar de los particulares y a su adelanto en cualquier profesión y oficio, al tiempo que proporciona la felicidad de la nación, poniéndola en estado de hacer recto y comedido uso de su libertad».

**290.**  
Igualdad y  
universalidad.

En tercer lugar, debe ser uniforme porque «la razón lo dicta, la utilidad lo aconseja, y la Constitución, de acuerdo con ambas, indispensablemente lo prescribe».

En cuarto lugar, la enseñanza debe ser pública, lo que exige que «no se lea a puertas cerradas ni se limite sólo a los alumnos que se alistan para instruirse y ganar curso». Además, debe ser gratuita, especialmente la primera enseñanza, que es donde el hombre recibe «aquellos conocimientos que, siendo necesarios a todos, deben ser comunes a todos; y por consiguiente, hay una obligación en el Estado de no negarlos a ninguno». Desde luego, sin embargo, con discriminación de la mujer: «al contrario de la instrucción de los hombres —dice Quintana— que conviene que sea pública, la de las mujeres debe ser privada y doméstica».

**291.**  
Enseñanza pública.

Y quinto y último, los estudios deben ser libres ya que «es preciso que tenga cada uno el arbitrio de buscarlos en dónde, cómo y con quién, le sea más fácil y agradable su adquisición».

**292.**  
Libertad de  
estudio.

El Informe fue remitido a las Cortes, que llegaron a producir un dictamen en 1814, aunque la vuelta de Fernando VII impidió que se transformara en ley. El dictamen sirve muy bien para conocer la ideología educativa de los liberales. Pone en lo más elevado el valor de la educación, porque la Constitución «miró la enseñanza de la juventud como el sostén y apoyo de las nuevas instituciones». «Sin él carecen de fundamento las nuevas instituciones; la ilustración, de su segura guía, la moral pública y doméstica, de escudo y defensa; y si la divina providencia concedió a las Cortes extraordinarias la inestimable gloria de dar a la nación su justa libertad fundada en una sabia constitución política, también concede a las actuales Cortes el eternizar la observancia de ese precioso código, cimentando la libertad de los españoles sobre una base firmísima e indestructible cual es una recta educación nacional».

**293.**

Fundamentos de la universalidad.

El Informe reitera la importancia de los principios de *uniformidad, gratuidad, publicidad y libertad de enseñanza*. La defensa de la gratuidad y la libertad fraguará en los años sucesivos, pero que la primera enseñanza sea universal es algo que se considera extremadamente necesario: «sin que sea universal esta primera enseñanza, es imposible que haya en una nación aquella cultura general».

Por lo que concierne a la segunda enseñanza, se propone que sea «bastante general y fácil de adquirir» aunque no sea tan necesaria como la primera, y ello porque esta segunda enseñanza es favorable a la cultura de la nación y prepara a los adultos «para comprender con provecho estudios más profundos, al mismo tiempo que promueven la civilización general del Estado».

### C) Los planes para la implantación del servicio público de enseñanza hasta la Ley Moyano

**294.**

Hacia la creación del servicio público de la enseñanza.

El establecimiento de la enseñanza como servicio público tendrá que esperar definitivamente a la muerte de Fernando VII en 1833, porque los proyectos de los meses inmediatamente posteriores a la promulgación de la Constitución gaditana no llegan a convertirse en normas, y las propuestas del Trienio Liberal (Reglamento General de Instrucción Pública aprobado por las Cortes el 29 de junio de 1821, que toma por base general el Informe Quintana) son inmediatamente desactivadas cuando se inicia la «ominosa década».

La Instrucción a los Subdelegados de Fomento de Javier DE BURGOS, de 1833, les atribuía también la vigilancia y protección de la instrucción pública en su provincia. Más tarde se restableció la Dirección

General de Estudios, a la que se encomendaría la elaboración de un nuevo plan de instrucción pública. Pero la etapa de las reformas definitivas empezará con el Ministerio Istúriz, cuando un Real Decreto de 4 de agosto de 1836 aprueba el *Plan General de Instrucción Pública*. Este Plan, llamado *Plan del Duque de Rivas*, que fue quien lo firmó como Ministro de la Gobernación, duró poco tiempo, aunque están en él las grandes directrices del liberalismo moderado en materia de educación. De esta ideología educativa, destaca el abandono del ideal de la educación universal y gratuita que consagró el Reglamento de 1821. La enseñanza secundaria, además, dejará de concebirse como un escalón que deba extenderse lo más posible; simplemente, se configura como preparación a la educación universitaria.

**295.**  
*Plan del Duque de Rivas de 1836.*

Este principio de que cada alumno deba en general costearse la enseñanza pública será reforzada por la *Ley Someruelos* en un sentido más restrictivo aún. El plan seguía la línea del anterior del Duque de Rivas aunque modificándola en extremos relevantes como los relativos a la financiación de los establecimientos provinciales, y también lo concerniente a la regulación de la enseñanza privada. Se aceptaba esta, pero se establecían mayores prevenciones para el acceso de los alumnos privados a los institutos superiores, que requerían un examen previo de ingreso. Y, por otra parte, los «estudios de Instituto superior, y de Facultad mayor, para ser válidos, deberán hacerse necesariamente en los establecimientos públicos dirigidos por el Gobierno» (artículo 68).

**296.**  
*La financiación en la Ley Someruelos.*

En 1845 se produce otro hito en la evolución de la formación del sistema educativo español que es la publicación del *Plan Pidal*. PIDAL, Ministro de la Gobernación y responsable de la enseñanza, apoya decididamente la enseñanza secundaria que es, según se define, la «propia especialmente de las clases medias», la enseñanza superior se considera destinada «a los que quieren ejercer útiles profesiones o aspiran por distintos modos a brillar en el Estado».

**297.**  
*El Plan Pidal de 1845: fortalecimiento del servicio público, la estatalización y la secularización.*

La aplicación de la doctrina del justo medio resulta evidente en el Plan de 1845. Frente a quienes defendían a ultranza la presencia de la Iglesia en el sistema educativo, el Plan acentuó la tendencia secularizadora del Estado: la educación es considerada un asunto público cuya tutela y promoción corresponde al Estado. El Plan consolida también la competencia del Estado sobre la enseñanza universitaria, pero, como contraposición al monopolio estatal, se garantizó la libertad de enseñanza en la educación secundaria.

El Plan Pidal terminó por secularizar la enseñanza. Los alumnos podían estudiar en establecimientos públicos o privados, aunque la

creación de estos últimos se sometía a severas condiciones, atribuyéndose al Estado la garantía de la calidad de la educación. También las corporaciones podían acceder a la enseñanza, pero precisaban una autorización expresa, para la que se requería reunir, al menos, los mismos requisitos que se exigían a los particulares.

No obstante, la Iglesia recuperaría posiciones a partir de 1851, cuando, con ocasión del Concordato, se aceptó que interviniera en toda clase de establecimientos para asegurar la recta impartición de la doctrina católica. El artículo 2 del Concordato de 1851 decía que «la instrucción en las universidades, colegios, seminarios y escuelas públicas o privadas de cualquier clase será en todo conforme a la doctrina de la misma religión católica: y a este fin no se pondrá impedimento alguno a los obispos y demás prelados diocesanos, encargados por su ministerio para velar por la pureza de la doctrina de la fe y de las costumbres y sobre la educación religiosa de la juventud, en el ejercicio de este cargo, aun en las escuelas públicas».

La virtud de la *Ley Moyano*, que aparece pocos años después y lleva fecha de 9 de septiembre de 1857, no es otra que la de dar estabilidad a todos los planes y programas precedentes. Moyano, que estuvo al frente del Ministerio de Fomento apenas un año, recogió, sin embargo, esa herencia y consiguió sacar adelante una ley que regiría la educación en España durante un siglo.

Lo que más nos interesa de ella es la atribución de las obligaciones de sostenimiento de los establecimientos de enseñanza, que contemplan los artículos 97 y siguientes. Los principios son estos: según el artículo 97 «son escuelas públicas de primera enseñanza las que se sostienen en todo o parte con fondos públicos, obras pías u otras fundaciones destinadas al efecto».

«Estas escuelas estarán a cargo de los respectivos pueblos que incluirán en los presupuestos municipales como gasto obligatorio, la cantidad necesaria para atender a ellas, teniendo en su abono los productos de las referidas fundaciones».

Se prevé, no obstante, que en el presupuesto del Estado se establezca una cantidad para auxiliar a los pueblos que no puedan sostener solos estos gastos.

En el artículo 115 se establece que para la segunda enseñanza habrá *institutos públicos* que se dividen de primera clase, que son los de Madrid, de segunda, los que están en capitales de provincia de primera o segunda y en pueblos donde exista universidad, y de tercera

### 298.

El Concordato de 1851 y la recuperación de la posición de la Iglesia en la enseñanza.

### 299.

La Ley Moyano de 1857.

### 300.

El sostenimiento de los establecimientos de enseñanza.

en las demás poblaciones. Dice el artículo 117 que «*cada provincia tendrá un instituto* que comprenda todos los estudios generales de la segunda enseñanza y los de aplicación que el Gobierno estime conveniente establecer, oída la Junta Provincial de Instrucción Pública. En Madrid habrá por lo menos dos».

En el artículo 118 se carga sobre las provincias la obligación de incluir en sus presupuestos la cantidad a que ascienden los sueldos de entrada de todos los catedráticos y los demás gastos de establecimientos teniendo en su abono las rentas que posea el instituto y los derechos académicos que satisfagan los alumnos.

En fin, en cuanto a las enseñanzas universitarias el artículo 126 establece que «*las universidades y escuelas superiores y profesionales serán sostenidas por el Estado el cual percibirá las rentas de estos establecimientos, así como los derechos de matrícula, legados y títulos científicos*».

Los principios de la Ley se mantienen sin reforma sustancial hasta bien pasada la mitad del siglo xx. Con la excepción de la importante modificación introducida por un Real Decreto de 1901 que pasa la responsabilidad de la financiación en la enseñanza primaria al Estado.

En cuanto a la administración de los establecimientos públicos, la Ley Moyano no establecía una regulación específica, aunque sí consagró una institución clásica, las Juntas Locales y Provinciales. En cada distrito municipal habría una Junta de primera enseñanza, compuesta por el alcalde, que la presidiría, un regidor, un eclesiástico designado por el respectivo diocesano, y tres o más padres de familia. La Junta tendría como funciones informar al Gobierno, promover mejoras en los centros, vigilar la buena administración de los fondos, y dar cuenta a la Junta Provincial de las faltas que advirtieran en las escuelas sometidas a su supervisión.

Por lo que concierne a las Juntas Provinciales, se establecerían con el nombre de Junta de instrucción pública en cada provincia, con análogas funciones que las locales. Las presidía el gobernador, y formaban parte de la misma un diputado provincial, un miembro de la Comisión provincial de estadística, un catedrático de instituto, un individuo del Ayuntamiento, el inspector de escuelas de la provincia, un eclesiástico delegado del diocesano, y dos padres de familia.

El gobierno de la universidad, en fin, se organiza del mismo modo que se ha mantenido hasta que empezó la designación democrática del rector, después de la Constitución de 1978. El rector, en la Ley

**301.**  
*Un instituto de enseñanza secundaria por provincia.*

**302.**  
*Financiación provincial de los institutos.*

**303.**  
*Las universidades y su sostenimientos.*

**304.**  
*La administración de la enseñanza: las Juntas.*

**305.**  
*Juntas provinciales.*

**306.**  
*El gobierno de la universidad.*

Moyano, era nombrado por el Rey, de entre personalidades relevantes de la política, la Iglesia o la enseñanza. En cada distrito había un secretario general nombrado por el Gobierno, y un Consejo Universitario, integrado por el rector, los decanos y directores de Escuelas Superiores, directores de Escuelas Profesionales y directores de Instituto, con la misión de asesorar al rector.

Por lo que concierne a la enseñanza privada, la Ley definía como establecimientos privados los «costeados y dirigidos por personas particulares, sociedades o corporaciones» y fijaba los requisitos necesarios para crear esta clase de establecimientos, para poder ejercer la docencia en los mismos y para la validez académica de los títulos que impartiesen.

### III. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA EMERGENCIA DEL NUEVO ORDEN ECONÓMICO

#### 1. LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

##### A) Los postulados generales de la reforma del régimen jurídico de la propiedad

Para los filósofos de los derechos naturales, especialmente para LOCKE, la propiedad es el derecho básico en el que se fundamentan todos los demás. La *property* abarca, en el concepto de LOCKE, no solo el derecho subjetivo a la propiedad, sino también los derechos de libertad y la vida misma. El objetivo central de la sociedad civil es defender «la vida, la libertad, la salud, el descanso del cuerpo y la posesión de cosas externas, tales como dinero, tierras, casas, muebles y otras semejantes». Es lo que LOCKE denomina «regular y preservar la *property*».

Las aportaciones de LOCKE sobre la significación de la propiedad, serán capitales para su consolidación ulterior como derecho subjetivo en todas las Constituciones y Declaraciones de derechos. Como ya hemos destacado, en los sistemas constitucionales europeos, de la consagración de la propiedad como derecho subjetivo derivará todo un orden político, social y económico nuevo que arrumbaría completamente la organización y la regulación de estos valores en el Antiguo Régimen. En el sistema constitucional americano, valdrá no solo para justificar el nuevo orden económico, sino también para explicar la apropiación de las tierras, que LOCKE apoya en el esfuerzo y el trabajo de cada individuo.

**307.**

La *property* como fundamento de todos los derechos.

**308.**

La construcción de un nuevo orden político y económico alrededor de la propiedad.

En Europa, la gran transformación económica y política que produce el reconocimiento del derecho de propiedad, está también alentada por los filósofos y economistas del siglo XVIII, muy especialmente por los fisiócratas, que consideran la propiedad agrícola como el único activo económico que genera excedentes y del que procede toda la riqueza, y también por Adam SMITH y los filósofos liberales que pretenderán inmediatamente la eliminación de todas las trabas existentes en el Antiguo Régimen al pleno disfrute de la propiedad y la libertad de comercio.

Estas corrientes filosóficas, influyen inmediatamente en los revolucionarios franceses, que han leído las obras de referencia y están perfectamente imbuidos de sus ideas. Y también en los grandes reformadores españoles del siglo XVIII, aunque, como veremos luego, no pretendan la aplicación estricta del mismo orden de principios, sino que los matizan para adaptarlos a las peculiaridades económicas y sociales españolas.

Por lo que concierne a Francia, el nuevo orden económico de la Revolución está basado en la propiedad y en la libertad de comercio e industria. Algunos preceptos de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 muestran que la Revolución hace de la propiedad uno de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. El artículo segundo menciona a la propiedad entre esos derechos. Y el famoso artículo 17 sacraliza la propiedad de un modo más explícito: *«la propiedad es un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización»*.

Con ROBESPIERRE esta concepción no se pone en duda pero la Declaración de Derechos de 1793 añadirá algunos matices a la orientación del derecho de propiedad. El artículo 16 dice: *«El derecho de propiedad es el que pertenece a todo ciudadano de disfrutar y disponer a su conveniencia de sus bienes, de sus ingresos, del fruto de su trabajo y de su industria»*. La propiedad no se preserva de un modo tan absoluto como habían querido los revolucionarios del 89. Se pone ahora el acento en la propiedad que procede de las obras, del trabajo.

Al mismo tiempo que la Revolución proclama el valor sagrado de la propiedad, declara la abolición de los derechos de carácter feudal. La enfudación de la tierra se había generalizado de un modo absoluto durante el Antiguo Régimen. Tenía total aplicación la máxima *nulle terre sans seigneur*. Los señores ejercían sobre la tierra un conjunto de

**309.**

Los fisiócratas y la propiedad de la tierra.

**310.**

La eliminación de trabas.

**311.**

El nuevo orden económico revolucionario: propiedad y libertad de comercio e industria.

**312.**

El derecho inviolable y sagrado.

**313.**

La abolición de los derechos feudales.

derechos muy extenso que comprendían la caza, la pesca, el derecho de palomar, los derechos de cambio en supuestos de sucesión o de venta, derechos de justicia, etc.

Aunque el sistema feudal había empezado a periclitarse muy temprano a partir del siglo XIII, la obra de la Revolución aceleró y puso fin a ese decaimiento. El 17 de julio de 1793, la Convención decidió que todos los derechos feudales que subsistieran fueran abolidos sin indemnización.

También las colectividades locales disfrutaban de derechos de propiedad (sobre los bosques, las marismas, los pastos, etc.). A partir de 1760 se habían adoptado medidas para reducir estos derechos. Pero la Revolución los abolió completamente en 1790 y 1792. Es la Convención la que ordena por Ley de 10 de junio de 1793 *le partage de tous les biens communaux à l'exception des bois*.

Una vez producida la abolición de los derechos feudales, se acuerda la venta de los bienes nacionales. Desde finales de 1789, la constituyente había decidido la puesta a disposición de la nación del patrimonio de la Iglesia. Sus bienes raíces representaban entre la quinta y la cuarta parte de territorio francés. Junto con el patrimonio del Rey, también nacionalizado, los bienes de la Iglesia constituían los *biens nationaux de première origine*. Poco más de dos años después (1792) se atribuye a la nación los bienes de los emigrados y de los condenados a muerte. Estos serán los *biens nationaux de deuxième origine*.

La venta de los bienes nacionales permitiría el saneamiento de las finanzas públicas y, además, que la masa de los franceses accediera a la propiedad. Pero en cuanto a los procedimientos de venta se observan en el período dos tendencias: unos, sensibles a la ideología fisiocrática, querían vender caro, rápido y sin dividir demasiado; preferían una mediana propiedad. Otros, de tendencia más social, querían dividir las propiedades en pequeños lotes y venderlos baratos, dando grandes facilidades de pago, permitiendo la compra a crédito.

Sin embargo, casi todos estos propósitos constituyeron, en la práctica, un fracaso. En cuanto a los bienes municipales, muchas municipalidades se negaron a vender y retuvieron buena parte de los bienes propios. Y por lo que concierne a los bienes nacionales, el fracaso fue más importante porque los procesos de venta condujeron a una situación bastante distinta de la buscada. Al principio, poca gente decidió endeudarse para comprar bienes nacionales. Tenían bastantes escrúpulos sobre todo para comprar bienes de la Iglesia o de señores que

**314.**

La liquidación de las propiedades locales.

**315.**

Las ventas de los bienes nacionales.

**316.**

¿Acceso a la propiedad por compra de bienes nacionales?

**317.**

El fracaso del proyecto de multiplicación de los propietarios.

habían emigrado y que podían volver en el futuro. Había poca confianza en la seguridad de las transacciones.

Sin embargo, muchos burgueses ricos ya propietarios acabaron convirtiéndose en adquirentes con lo cual incrementaron sus propiedades y se convirtieron en grandes terratenientes. Sobre todo después de un Decreto de Prarial del año III, de la Convención termidoriana, que dio grandes facilidades para las compras. Faltaba por añadir el reconocimiento de la intangibilidad de las ventas de bienes nacionales, que sería convertida en un objetivo político, básico para todos los regímenes sucesivos. Bonaparte hará reconocer esta circunstancia al Papa en el Concordato de 1801, y Luis XVIII, al regresar junto a muchos propietarios emigrados, la proclamará en la Carta de 1814.

Las pocas excepciones que se establecen a este régimen de propiedad consisten en la necesidad de concesión para las minas, cuyos principios procedían de un Edicto Real de 1744, que se mantienen y confirman por una Ley de 12 de julio de 1791. Y por otra parte, la expropiación forzosa, por causa de utilidad pública, prevista tanto en la Constitución de 1791 como en la de 1793.

Las bases de esta ordenación económica dejan a los ciudadanos fundamentalmente la responsabilidad de la ordenación de la economía y la producción de bienes y servicios, la atención general a sus propias necesidades.

### B) La propiedad de la tierra en la España del Antiguo Régimen y los tipos de vinculaciones

Durante la época moderna, la propiedad privada en España pertenece a la nobleza y al clero, principalmente. En menor medida existía propiedad burguesa. Y junto a estas clases de propietarios, también había propietarios campesinos que tenían pequeños aprovechamientos que, sumados, no llegaron nunca a suponer la mitad de las tierras de los grandes propietarios. También, en fin, existía el patrimonio rústico real, que nunca tuvo mucha importancia en Castilla, aunque sí en algunos territorios de la Corona de Aragón.

Las tierras no incluidas en las indicadas categorías de propiedad privada, eran todas de propiedad colectiva y comprendían los bienes de los pueblos. Se distinguían dos clases de bienes de este tipo: los comunales y los de propios, clasificación que dependía de que el aprovechamiento de cada clase de tierra fuera colectivo o individual. Durante toda la edad moderna la distinción entre los bienes comuna-

**318.**

*La intangibilidad de las compras ejecutadas.*

**319.**

*La distribución de la propiedad.*

**320.**

*Las tierras de propiedad colectiva: los bienes de los pueblos.*

les y los bienes de propios planteó muchas dificultades que, en repetidas ocasiones, fueron aprovechadas por la Corona y por algunos particulares para facilitar las ventas, la primera, y también las apropiaciones irregulares, los segundos.

Se acepta comúnmente el dato de que entre el 70 por 100 y el 80 por 100 de la tierra estaba en España bajo control privado en la era moderna. El porcentaje restante (20 por 100 o 30 por 100) era de propiedad pública municipal (A. MARCOS MARTÍN).

La mayor parte de la propiedad que estaba en manos privadas tenía algún régimen de protección privilegiado, que determinaba su apartamiento del mercado y su conversión en un bien inalienable. Este efecto se conseguía mediante la amortización de los bienes, en el caso de la Iglesia, o de la vinculación de la propiedad, en el caso de la nobleza. Esta última situación, nacida primero en el entorno de la nobleza, se extendió luego a otras familias y grupos sociales burgueses.

La amortización de los bienes de la Iglesia se fundamentaba en la convicción de que aquellos se encontraban bajo la protección de los monarcas, porque fueron ellos los primeros donantes, durante la Edad Media, de grandes cantidades de tierra a monasterios e iglesias. Al conceder estos bienes, también habían otorgado los reyes el beneficio de su amortización que los protegía frente a las usurpaciones y transmisiones no solo de los bienes actuales, sino de todos los que se adquirieran en el futuro. Estos principios, alojados inicialmente en el terreno de la tradición y la práctica, se consolidaron y extendieron por las disposiciones canónicas y constituciones que regían los establecimientos religiosos, textos aquellos que solían reforzar la prohibición de venta de los bienes actuales y futuros. La tradición que comentamos, se compila luego como norma en el Fuero Real y en las Partidas y pasa también a los preceptos recogidos en la Nueva y en la Novísima Recopilación. Como ha señalado exactamente A. MARCOS MARTÍN, la amortización «espiritualizaba» los bienes, al sujetarlos de modo permanente a un fin espiritual.

La imposibilidad de disponer de la masa creciente de bienes de la Iglesia, tenía unas repercusiones económicas indudables sobre el resto de la población que tenía que contribuir en solitario al sostenimiento de las cargas públicas, lo cual explica que en las Cortes aparezca reiteradamente la protesta contra la amortización y se propongan de vez en cuando medidas desamortizadoras. Pero no solo creció siempre, durante los siglos XVI, XVII y XVIII, la propiedad eclesiástica, sino también la amortización. Tomando los datos del Catastro de Ensenada, resulta

### 321.

*Regímenes privilegiados de protección de la propiedad privada.*

### 322.

*La amortización de los bienes de la Iglesia: orígenes y consolidación de la práctica.*

### 323.

*Consecuencias económicas de la amortización.*

que en la Castilla de su tiempo el 12,3 por 100 de las tierras eran de propiedad de la Iglesia. Eran además las mejores tierras, por su calidad y productividad.

Las reflexiones más serias que se formulan en el siglo XVIII, no ya para intentar una desamortización plena, lo que no se planteó en ningún momento en dicha centuria, sino tan solo para frenar el crecimiento de la propiedad amortizada, son las de los gobiernos ilustrados de Carlos III, especialmente las que exponen CAMPOMANES en su *Tratado sobre la Regalía de la Amortización*, y JOVELLANOS en su *Informe sobre la Ley Agraria*. Pero en el argumento insisten otros muchos ilustrados reformadores, aunque las únicas realizaciones parciales consistan en la venta de los bienes de los jesuitas (que, realmente, no fue buscada como el primer objetivo de la acción contra la Compañía de Jesús, sino un efecto de la expulsión, que tuvo motivaciones primarias distintas), y la llamada desamortización de GODOY que se produce en 1798.

Por lo que concierne a los bienes de la nobleza, su protección frente a las transmisiones de toda clase se conseguía dotando a esta propiedad de un régimen privilegiado, cuya expresión más general, e importante, era el mayorazgo.

También el mayorazgo, como las amortizaciones eclesiásticas, nace de una tradición asentada en los reinos españoles, consistente en hacer primar los principios de masculinidad y primogenitura en la transmisión de la herencia. B. CLAVERO, que ha estudiado esa institución en profundidad, ha explicado que su precedente regulatorio más antiguo puede ser la sustitución fideicomisaria romana. Entre nosotros, es una institución consolidada en el siglo XIV, y su regulación definitiva se produce en las Leyes de Toro de 1505, que la convierten en una institución de Derecho común. Esto último significa que el empleo de la institución del mayorazgo sale del círculo estricto de la nobleza, y empieza a utilizarse también por otras clases y familias.

La virtud y las consecuencias del mayorazgo consisten en que, una vez instituido los bienes se hacían inalienables y se transmitían hereditariamente a los descendientes, siguiendo un orden de sucesión preestablecido. La indivisibilidad de estos patrimonios vinculados, se expresa muy bien en los conceptos que solían utilizar las escrituras de fundación, donde se encuentran prohibiciones de «vender, partir, dividir, trocar, cambiar y separar» los bienes vinculados pertenecientes al mayorazgo. Los grupos de bienes afectos por esta intransmisibilidad eran normalmente inmuebles, pero también podían adscribirse al

**324.**

*Frenar el proceso amortizador: propuestas de CAMPOMANES y JOVELLANOS.*

**325.**

*Los mayorazgos.*

**326.**

*Orígenes y fundamentos de los mayorazgos.*

**327.**

*Consecuencias de los mayorazgos: indivisibilidad de los patrimonios y exclusión del mercado.*

mayorazgo derechos de otra clase, como muebles, derechos reales y derechos jurisdiccionales.

La transmisión se producía solo en línea sucesoria y siguiendo el orden fijado en las escrituras constitutivas al respecto. Como el mayorazgo era un privilegio, su creación necesitaba inicialmente concesión real, título éste al que solía hacerse mención en las escrituras de constitución. El permiso real no era necesariamente producto de una dádiva o merced, sino que también podía haberse adquirido a título oneroso. Con el tiempo, incluso los permisos regios se liberalizaron porque se hizo innecesaria la concesión en el caso de mayorazgos fundados sobre el tercio de mejora u otros que afectaban solamente de modo parcial al caudal de la herencia.

**328.**

*El permiso o concesión real como título constitutivo.*

Esta mayor flexibilidad, dio lugar a la creación de mayorazgos cortos, a los que accedieron con mucha facilidad las clases medias. Los pequeños mayorazgos de los burgueses fueron, curiosamente, los más atacados por la literatura ilustrada y por los discursos y memoriales de toda clase aparecidos en el último tercio del siglo XVIII.

Lo que los ilustrados pretendían respecto de los mayorazgos era, por tanto, no su eliminación total, imposible en las concepciones del siglo XVIII, sino evitar su crecimiento y, si acaso, la reducción de los nuevos y menos justificados, los mayorazgos cortos. La oposición general a la propiedad vinculada se justificaba porque impedía que la tierra fuera objeto de comercio, que se considerara mercancía. Este apartamiento de la propiedad como objeto de transacciones en el mercado, producía también una serie de consecuencias complementarias, todas criticables: encarecimiento de la propiedad rústica; mayor concentración de la propiedad agraria; presión sobre la pequeña propiedad campesina libre para incrementar los grandes patrimonios rústicos; desincentivación de las mejoras; indisponibilidad de los bienes a efectos de aplicarlos al pago de deudas, etc.

Por lo que concierne a la propiedad municipal, ya se ha dicho que los bienes de los pueblos eran o comunales o de propios. Los comunales eran bienes vinculados, pero también podían serlo los bienes de propios. La única diferencia permanente era que los de propios permitían el aprovechamiento individual. La mezcolanza de regímenes de aprovechamiento de los comunales y de los bienes de propios era, sin embargo, muy intensa. Lo canónico era que los bienes comunales fueran de aprovechamiento común, pero no era infrecuente que los bienes usados por todos fueran, sin embargo, aprovechados privativamente en algunos aspectos, o en algunas temporadas. Por ejemplo, se

**329.**

*Progresiva flexibilización de los permisos: los mayorazgos burgueses.*

**330.**

*Frenar el crecimiento de los mayorazgos.*

**331.**

*Efectos económicos.*

**332.**

*La vinculación de la propiedad municipal.*

podía usar por todos una finca rústica a los efectos de los pastos, y privativamente en lo que concierne a las leñas. Incluso no era infrecuente la intercambiabilidad de los usos, de modo que, siendo un bien comunal, se usara por el común de los vecinos un año, y privativamente mediante arrendamiento el siguiente.

Todos estos intercambios y confusiones de régimen, lo que propiciaban era una gran inseguridad respecto de la calificación jurídica de los bienes. Y esta inseguridad repercutiría muchas veces en la conversión de los comunales en bienes de propios, a los efectos de su ulterior transmisión y venta.

Muchos bienes comunales y de propios procedían de los baldíos realengos, y habían sido adquiridos por los pueblos por compra, merced o usucapión. En las exposiciones doctrinales del siglo XIX, citando la fuente o no, es frecuente que se utilice para explicar el origen de los baldíos el criterio que expuso JOVELLANOS en su Informe sobre la Ley Agraria. Según el ilustre asturiano, «vienen no menos que del tiempo de los visigodos, los cuales, ocupando y repartiendo entre sí dos tercios de las tierras conquistadas y dejando uno solo a los vencidos, hubieron de abandonar y dejar sin dueño todos aquéllos a que no alcanza la población, extraordinariamente menguada por la guerra. A estas tierras se dio el nombre de campos vacantes, y éstos son, por la mayor parte, nuestros baldíos».

Estos bienes vacantes, y normalmente improductivos, habían sido objeto de apropiación por los pueblos en algunos casos, y los administraban en el mismo régimen que los comunales. Pero, no obstante, habían sido objeto desde mucho antes del siglo XVIII, de intentos de venta para ponerlos en el tráfico económico y reducirlos a propiedad particular. En el Informe citado de JOVELLANOS se propugnaba la desaparición de los baldíos para que, convertidos en propiedades particulares, «se pueblen, se cultiven, se llenen de ganados y produzcan en pasto de labor cuanto puedan producir».

La venta de las tierras realengas consideradas baldíos, se habían iniciado en tiempos de Carlos V y se incrementaron mucho con Felipe II. Normalmente el afán de las ventas era directamente proporcional a las necesidades de recursos económicos que tenía la Corona. Cuando los baldíos habían sido transformados en bienes municipales, se planteaba el problema de deslindar los baldíos a efectos de su venta. La averiguación de la naturaleza de cada clase de bien se convirtió, naturalmente, en un problema, de modo que la Corona tuvo que formar una plantilla importante de funcionarios que se ocupaba de la «averi-

**333.**  
*El régimen de los comunales.*

**334.**  
*Intercambiabilidad entre comunales y de propios.*

**335.**  
*Los baldíos como origen de los comunales.*

**336.**  
*Apropiación municipal versus venta de los baldíos.*

**337.**  
*El deslinde de baldíos, a efectos de su venta.*

guación, venta y perpetuación de las tierras públicas, concejiles, realengas y baldías». Cuando no era factible determinar exactamente la condición de baldío de un determinado terreno se utilizaba una presunción en favor de las tierras roturadas, que eran las que se vendían, manteniéndose los baldíos incultos como terrenos comunales.

Los principales compradores de estas tierras fueron comerciantes y hombres de negocios, que habían hecho fortuna y encontraron en la adquisición una buena inversión. No sirvieron, desde luego, nunca las ventas para modificar la estructura de la propiedad en términos relevantes. Tampoco para el acceso de los campesinos a la propiedad porque los que compraron, en tiempos de bonanza, no pudieron soportar las cargas y los tributos que pesaban sobre ellos en las épocas de malas cosechas, de modo que tuvieron que terminar vendiendo.

La venta de los baldíos fue, sin embargo, la primera gran operación contra la propiedad municipal, y la más antigua, porque ya hemos dicho que se remonta al siglo XVI. Aunque no siempre la movilización de las propiedades de los pueblos se justificó en intereses de la Corona, sino que también los Ayuntamientos, cuando la economía apretaba, pasaron a la condición de bienes de propios otros que habían sido comunales, para facilitar su venta.

A la propiedad eclesiástica, noble y municipal, ya mencionadas, se sumaba también la propiedad burguesa y la campesina.

La burguesa era propiedad adquirida en el tráfico económico libre. Suponía el acceso a la tierra de grupos urbanos que se dedicaban a otras actividades mercantiles, industriales o profesionales. Esta propiedad libre, obtenida en el mercado, empezó a vincularse en la medida en que se debilitaron las exigencias para constituir mayorazgos. Los criticados mayorazgos cortos eran, en su mayoría, las manifestaciones de las vinculaciones conseguidas por los propietarios burgueses.

La propiedad campesina, en fin, era la propiedad más repartida existente en los reinos castellanos. En la época moderna no debió suponer nunca más del 50 por 100 de la superficie cultivada. Su fragmentación hacía imposible que los pequeños propietarios pudieran obtener frutos de la tierra suficientes para el autoabastecimiento. Por ello los pequeños campesinos solían acudir al mismo tiempo al arrendamiento de tierras. Por la vía de los arrendamientos y de la obtención de aprovechamientos de bienes municipales, habían llegado a formarse en las localidades una clase de hacendados o de labradores acaudalados.

**338.**  
*Consecuencias de las ventas para la estructura de la propiedad.*

**339.**  
*La propiedad burguesa, adquirida en el escaso tráfico libre.*

**340.**  
*La propiedad campesina y su difícil sostenimiento económico.*

La propiedad de los campesinos era, en resumidas cuentas, escasa y, además, estaba sometida a muchas limitaciones en cuanto a su plena disponibilidad (por los privilegios, por ejemplo, de la ganadería trashumante, y por algunas prohibiciones de uso especialmente incompatibles con el mejor aprovechamiento, entre las cuales la prohibición de cercados) estando además gravadas por una fiscalidad muy pesada. La falta de liquidez y la escasa productividad de las tierras determinaban que los propietarios campesinos tuvieran que acudir con frecuencia al crédito y a gravar los terrenos con garantías que, ejecutadas en los casos de impago, terminaban por hacerles perder el dominio.

### C) Las propuestas ilustradas de reforma

Las críticas que suscita el régimen de los baldíos, y las propuestas contra los abusos de las vinculaciones y amortizaciones, se refieren a sus perjuicios para la economía y el desarrollo de las actividades que generan riqueza. Pero al final del siglo XVIII, la obra de Adam SMITH, *La riqueza de las naciones*, publicada en 1776, añadirá argumentos decisivos a la crítica de la situación económica. Una traducción parcial manuscrita se había hecho, por encargo de CAMPOMANES, por el Colegio de los Escoceses de Valladolid (P. SCHWARTZ), pero la difusión más amplia ocurre a partir de la publicación en 1792 del *Compendio de la obra inglesa intitulada «Riqueza de las naciones»*, del Marqués de CONDORCET, y sobre todo con la traducción que dos años después hace José ALONSO ORTIZ (con algunas modificaciones para sortear las prohibiciones inquisitoriales).

SMITH estudia en su famosísima obra la «propensión a permutar, cambiar y negociar una cosa por otra» que tienen las personas en su propio interés, dentro de una sociedad en la que rigiera el principio de propiedad privada y donde se hubiera alcanzado un amplio proceso de división del trabajo y del comercio. Los individuos, que actúan con tal propensión, alcanzan, según SMITH, la prosperidad sin proponérselo, contribuyendo así al interés de la sociedad. Esta curiosa aportación del interés individual al interés social, supone el establecimiento de una doctrina que niega que las conductas individuales, normalmente basadas en el egoísmo y el interés propio, no generen nunca resultados sociales aceptables, sino siempre vicio y corrupción. Por el contrario, SMITH explica las virtudes de la «mano invisible» para que se llegue a producir un beneficio tan extraordinario y trascendente con origen en el simple esfuerzo particular y en el interés individual.

**341.**  
La influencia de  
A. SMITH.

**342.**  
Las aportaciones  
del interés  
individual al interés  
social. Las virtudes  
de la «mano  
invisible».

**343.**

La capacidad de producción excedente de todos los sectores económicos.

Además, es importante en la teoría smithiana, que la capacidad de producir «excedente», que los fisiócratas solo habían situado en la agricultura, se generaliza y se extiende a la totalidad de los sectores económicos, siempre que exista propiedad privada de los recursos y libertad en los intercambios. Entre otras revisiones críticas necesarias para montar esta importante teoría económica nueva, se incluye la referida al «sistema agrícola» de QUESNAY, que tanto había influido en la primera escuela económica propiamente dicha (E. LLUCH), la de los fisiócratas.

**344.**

La influencia de SMITH sobre los ilustrados.

La influencia de la obra de SMITH sobre los mejores ilustrados reformistas españoles, especialmente sobre CAMPOMANES y JOVELLANOS, está bien estudiada y es indiscutible (V. LLOMBART, LLUCH, ALMENAR PALAU, SCHWARTZ, y FUENTES QUINTANA entre otros muchos). Especialmente JOVELLANOS manejó reiteradamente *La riqueza de las naciones*, que había leído por primera vez en 1779. Todavía en 1796, después de redactado su *Informe en el expediente de la Ley Agraria* (1795), hay una nota en sus Diarios que testimonia la repetida lectura de *La riqueza de las naciones* (anota entonces JOVELLANOS: «Septies repetita placebunt», «las cosas repetidas siete veces gustarán»).

**345.**

La proximidad del pensamiento de JOVELLANOS al de S. SMITH.

FUENTES QUINTANA ha hecho un análisis comparado entre el pensamiento de Adam SMITH y el de JOVELLANOS, para determinar en qué medida son comparables las concepciones de uno y otro sobre los deberes de un soberano ilustrado o, lo que es lo mismo, la concreción de cuáles deben ser las funciones del Estado. El estudio demuestra la proximidad de JOVELLANOS a las ideas que se expresaron en *La riqueza de las naciones* respecto de la importancia de la acción educadora de los gobiernos, la necesaria atención mediante gastos públicos a las cuestiones asistenciales y sanitarias, el asentamiento de la población, la creación de infraestructuras que permitan eliminar los obstáculos de la naturaleza a la creación de riqueza, etc. En casi todas estas políticas, JOVELLANOS reduce las posiciones más liberalizadoras de SMITH, aunque mantiene siempre los mismos conceptos y reclama idénticos impulsos gubernamentales.

**346.**

Las tareas del Estado.

En materia de propiedad, que aquí nos importa, FUENTES QUINTANA, sistematizando los postulados del *Informe sobre la Ley Agraria*, observa cómo realmente en este texto se propone todo un programa de gobierno que debe atender, por lo menos, a la eliminación de los siguientes obstáculos que se derivaban de la legislación existente a finales del siglo XVIII: la propiedad colectiva de los baldíos y tierras concejiles; la prohibición de cerramientos, propiciando la apertura de las heredades; la protección parcial de algunos cultivos, eliminando privi-

**347.**

El Informe sobre la Ley Agraria: un programa de gobierno para reformar todo el sistema económico.

legios e intervenciones; la supresión del privilegio de la mesta; la acción contra la amortización eclesiástica y civil; la actuación contra las restricciones a la circulación de grano; y la reforma del sistema de contribuciones.

El *Informe sobre el expediente de la Ley Agraria* que redacta JOVELLANOS está, en efecto, lleno de advertencias sobre la necesidad de eliminar los estorbos que él clasifica en tres categorías: «políticos, morales y físicos». Con carácter general declara que: «el grande y general principio de la sociedad se reduce a que toda la protección de las leyes respecto de la agricultura se debe cifrar en remover los estorbos que se oponen a la libre acción del interés de sus agentes dentro de la esfera señalada por la Justicia».

Y después de esta declaración general, arremete contra cada uno de los estorbos: por ejemplo, contra la defensa a ultranza de los privilegios de la mesta, contra las prácticas de prohibición de cerramientos, de establecer tasas al precio de las hierbas; se refiere «a la bárbara y vergonzosa prohibición de cerrar las tierras», afirmando que «prohibir a un propietario que cierre sus tierras, prohibir a un colono que las defienda, es privarlos no sólo del derecho a disfrutarlas, sino también del de precaverse contra la usurpación».

Alude por extenso a la grave cuestión de la amortización. Arremete contra ella, porque es un caso de desigualación en los derechos, y además supone que las leyes «que sacan continuamente la propiedad territorial del comercio y circulación del Estado, que la encadenan a la perpetua posesión de ciertos cuerpos y familias... y que uniendo el derecho indefinido de aumentarla a la prohibición absoluta de disminuirla, facilitan una acumulación indefinida y abren un abismo espantoso». Sostiene que la amortización eclesiástica es contraria tanto a «la economía civil», como a la «legislación castellana». La situación le parece funesta para el progreso de la agricultura.

Por lo que concierne a los mayorazgos, su alegato comienza diciendo: «Esta palabra mayorazgos presenta toda la dificultad de la materia que vamos a tratar. Apenas hay institución más repugnante a los principios de una sabia y justa legislación, y sin embargo, apenas hay otra que merezca más miramientos a los ojos de la sociedad (Matri tense). ¡Ojalá logre presentarla a Vuestra Alteza en su verdadero punto de vista, y considerar la consideración que se le debe, con el gran objeto de este informe, que es el bien de la agricultura!».

Como antes hemos dicho, no se atreve JOVELLANOS, como ninguno de sus coetáneos ilustrados, a proponer una política de desamortiza-

**348.**

*Los «estorbos» políticos, morales y físicos que atentan la economía española.*

**349.**

*Contra la prohibición de cerramientos.*

**350.**

*Contra la amortización.*

**351.**

*Contra los mayorazgos.*

**352.**

*El alcance posible de las desamortizaciones.*

ciones enérgica, sino que su pensamiento le conduce a proponer solamente las medidas necesarias para evitar que la situación empeore: «respétense enhorabuena las vinculaciones hechas hasta ahora... pues han llegado a ser tantas y tan dañosas al público, fíjese cuanto antes el único límite que pueda detener su perniciosa influencia. Deben cesar, por consecuencia, la facultad de vincular por contrato entre vivos y por testamento... o en cualquier otra forma».

Respecto de los mayorazgos, propone que se puedan gravar en lo sucesivo con censos o enfiteusis, y que no se aplique la norma de que los arriendos concluyen con la vida del noble que los concedió, y la que prohíbe al heredero reconocer las mejoras hechas por los colonos en vida del anterior titular. En materia de arrendamientos, cita concretamente a SMITH para justificar los beneficios que de ellos derivan para la agricultura.

El resto del Informe, está dedicado a la libertad del comercio de los productos de la tierra y a los efectos de los impuestos, cuestiones que nos interesan menos ahora.

**353.**

*El alcance moderado de las reformas ilustradas.*

Aunque la argumentación de JOVELLANOS tiene más fuerza que la de ningún otro de los políticos y escritores de su tiempo, y fue sin duda más influyente, los argumentos que utiliza, como se verá inmediatamente, se manejan con soltura por los liberales de primeros del siglo XIX, que van a trasladar a la legislación, inmediatamente anterior y posterior a la Constitución de Cádiz, la mayor parte de las medidas que los reformistas habían postulado.

Pocas reformas efectivas se consiguen, en efecto, antes de que la burguesía liberal se instale en el poder. Aunque todos los teóricos ilustrados opinaban que la amortización de la tierra era un atraso, un estorbo, por usar la palabra a la que eran más afectos, que impedía el crecimiento de la producción y desarrollo agrarios, nadie propició, como hemos repetido, una desamortización plena de los bienes de la Iglesia. Los más preocupados, insistieron en la necesidad de evitar, simplemente, que se incrementaran las manos muertas eclesásticas.

Los reformistas trataron de sacar adelante una ley que frenara la concentración de la propiedad en la Iglesia. Al hacerlo, utilizaron sobre todo el procedimiento de reivindicar para el Monarca lo que siempre había sido una regalía suya: otorgar el derecho de amortización. CAMPOMANES estuvo especialmente atento a la política de recuperación de estos derechos regalianos (J. M. VALLEJO GARCÍA-HEVIA). Pero la ley que se elaboró a tal efecto fue derrotada en el Consejo de Castilla en

**354.**

*Recuperar para el monarca la regalía de amortización.*

junio de 1766. Por ello, los únicos bienes eclesiásticos que llegaron a cambiar de titularidad durante todo el siglo XVIII fueron los de los jesuitas, gracias a la operación de confiscación y venta, también amparada por el Papa y los obispos.

Tampoco tuvieron mucha importancia las operaciones desamortizadoras de Carlos IV. La Real Cédula de 24 de agosto de 1785 creó un impuesto de un 15 por 100 sobre el valor de todos los bienes raíces y derechos reales que adquirieran en adelante las manos muertas. Pero evidentemente esta no era una medida impeditiva de la creación de nuevas vinculaciones, sino un modo de gravar su establecimiento, con lucro también para el Tesoro Público. Un poco más allá trata de ir la llamada desamortización de Godoy, que regulan tres Reales Órdenes de 25 de septiembre de 1798, que acordaron el inicio inmediato de las ventas. Pero su eficacia quedó pronto interrumpida por la Guerra de la Independencia.

En cuanto a los mayorazgos, se trató de evitar su incremento, actuando sobre todo en relación con la creación de mayorazgos cortos. Es decir, que los ilustrados arremeten contra las vinculaciones creadas por la burguesía y los pequeños propietarios pero preservan los de la nobleza rancia.

En este sentido, una Real Cédula de 14 de mayo de 1789, al tiempo que consolida los mayorazgos existentes, impidió la creación de mayorazgos pequeños y la vinculación de la propiedad por nuevos propietarios. También se intentó la fórmula de gravar los nuevos mayorazgos con un impuesto del 15 por 100.

Como la propiedad amortizada, de la Iglesia y de la nobleza, se mantuvo sin grandes variaciones, el único movimiento de mercado a que se sometió a la propiedad, fue el que afectó a los baldíos y a los bienes municipales. La política que habían iniciado Carlos V y Felipe II, se retomó por los primeros Borbones, ya que Felipe V, mediante un Real Decreto de 8 de octubre de 1738, ordenó la enajenación de baldíos y despoblados, aunque Fernando VI pararía estas operaciones.

Los repartos de tierra fueron, en alguna zona de la península (las repoblaciones de Sierra Morena dirigidas por OLAVIDE), los únicos procedimientos para acceder a tierras susceptibles de aprovechamientos agrícolas.

En lo demás, la gran reforma de la propiedad de la tierra tuvo que esperar hasta la implantación del nuevo orden político constitucional.

**355.**

*La desamortización de Carlos IV.*

**356.**

*Contra las nuevas vinculaciones burguesas.*

## D) El nuevo régimen de la propiedad, como derecho subjetivo y libre

Un cambio radical de la situación anterior se va a operar en España en los primeros años del siglo XIX. Alguna de las principales medidas se anticipan incluso a la aprobación de la Constitución de 1812, mediante una serie de Decretos que producen el efecto de abolir los señoríos y otros gravámenes o vinculaciones que afectaban a la propiedad, declarándola en lo sucesivo libre. Otro grupo de normas proclamarán la libertad de comercio e industria.

El artículo 4 de la Constitución se refiere a la propiedad particular y obliga a la nación a protegerla con leyes sabias y justas, pero las medidas liberalizadoras habían comenzado con el Decreto LXXXII, de 6 de agosto de 1811 sobre incorporación de los señoríos jurisdiccionales a la nación. Declara: «deseando las Cortes Generales y Extraordinarias remover los obstáculos que hayan podido oponerse al buen régimen, aumento de población y prosperidad de la monarquía española, decretan: I. Desde ahora quedan incorporados a la nación todos los señoríos jurisdiccionales de cualquier clase y condición que sean... VII. Quedan abolidos los privilegios llamados exclusivos, privativos y prohibitivos que tengan el mismo origen de señoríos, como son los de caza, pesca, hornos, molinos, aprovechamientos de aguas, montes y demás, quedando al libre uso de los pueblos, con arreglo al derecho común, y a las reglas municipales establecidas en cada pueblo, sin que por esto los dueños se entiendan privados del uso que como particulares puedan hacer de los hornos, molinos y demás fincas de esta especie, ni de los aprovechamientos comunes de aguas, pastos y demás a que en el mismo concepto puedan tener derecho en razón de vecindad».

La medida llevaba consigo otras consecuencias, al perder los señores potestades jurisdiccionales, que eran el título principal de que se valían para ejercer potestades de gobierno y administración sobre los territorios. Esos títulos, propios del régimen señorial, se van a sustituir ahora por el régimen de la propiedad burguesa, que les permitirá una dominación que no alcanza al ejercicio de potestades públicas, pero que será económicamente mucho más sustanciosa y, desde el punto de vista de las relaciones con los campesinos, no menos fuerte.

A la reducción de las potestades propias de los señoríos, y su sustitución por el régimen de propiedad, aluden otros párrafos del mismo importantísimo Decreto de 6 de agosto de 1811: «Artículo 4. Quedan abolidos los dictados de vasallos y vasallaje y las prestaciones, así reales como personales, que deban su origen a un título jurisdiccional, a

### 357.

*El Decreto de 1811 sobre incorporación de señoríos jurisdiccionales.*

### 358.

*La sustitución de las potestades del señor por las del propietario.*

### 359.

*La generalización del régimen de la propiedad como habitante de potestades.*

excepción de las que procedan de contrato libre en uso del sagrado derecho de propiedad». «Artículo 5. Los señoríos territoriales y solariegos quedan desde ahora en la clase de los demás derechos de propiedad particular, si no son de aquellos que por su naturaleza deban incorporarse a la nación, o de los en que no se hayan cumplido las condiciones con que se concedieron, lo que resultará de los títulos de adquisición». «Artículo 6. Por lo mismo, los contratos, pactos o convenios que se hayan hecho en razón de aprovechamientos, arriendos de terrenos, censos u otros de esta especie celebrados entre los llamados señores y vasallos, se deberán considerar desde ahora como contratos de particular a particular».

El Decreto CCXIV, de 4 de enero de 1811 sobre eliminación de los baldíos establece el paso de todos los baldíos, salvo excepciones, al régimen de propiedad particular.

Decía su artículo I: «Todos los terrenos baldíos o realengos y de propios y arbitrios, con arbolado y sin él, así en la península e islas adyacentes como en las provincias de ultramar, excepto los ejidos necesarios a los pueblos, se reducirán a propiedad particular, cuidándose de que en los de propios y arbitrios se suplan sus rendimientos anuales por los medios más oportunos que a propuesta de las respectivas diputaciones provinciales aprobarán las Cortes».

En cuanto a la reintegración plena de las facultades dominicales a los propietarios, de modo que la explotación de las fincas pudiera hacerse con libertad y sin condicionamientos, el Decreto de Cortes de 8 de junio de 1813, estableció en su artículo 1: «Todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase pertenecientes a dominio particular, ya sean libres o vinculadas, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpetuamente, y sus dueños o poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libre y exclusivamente o arrendarlas como mejor parezca, y destinarlas a labor o a pasto o a plantíos, o al uso que mejor les acomode; derogándose por consiguiente cualquiera leyes que prefijen la clase de disfrute a que deban destinarse estas fincas, pues se ha de dejar enteramente al arbitrio de sus dueños».

Esta cuestión del cerramiento de las fincas, además de lo que suponía para permitir la libre disposición por los propietarios y la planificación de la explotación agrícola en mejores condiciones económicas, según habían postulado tantas veces los reformistas ilustrados, también suponía la eliminación de privilegios establecidos en favor del

**360.**

*Reducción de los baldíos al régimen de propiedad particular: Decreto de 4 de enero de 1811.*

**361.**

*El derecho de cerramiento de fincas.*

**362.**

*Eliminación de los privilegios de aprovechamientos de pastos.*

aprovechamiento de los pastos por los ganados, y la exclusión de la libre utilización de las fincas por los ganaderos.

**363.**  
El derecho  
exclusivo de los  
propietarios a  
ceder los pastos.

Muchas disposiciones ulteriores insistirían en el derecho exclusivo de los propietarios a permitir o no el aprovechamiento de los pastos de sus fincas que, en lo sucesivo, requeriría un título específico de propiedad o un contrato establecido con el propietario. Una curiosa Real Orden de 11 de febrero de 1836, al mismo tiempo que se estaba reponiendo la totalidad de la legislación de 1812 sobre cerramientos, decía: «3... Que el que pretenda tener o aprovechar los pastos de suelo ajeno es el que debe presentar el título de la adquisición, y probar su legitimidad y validez, sin que de otro modo pueda turbarse al dueño en el libre uso de su propiedad. 4. Que siendo viciosas en su origen las enajenaciones o empeños que los ayuntamientos hayan hecho de tales pastos de dominio particular, considerándolas como si fueran del común por efecto de las referidas prácticas, usos y mal llamadas costumbres, no deben oponerse tales actos al reintegro que está mandado hacer a los dueños en el pleno goce de sus derechos dominicales».

**364.**  
El derecho de  
acotamiento y  
cerrado de montes.

La extensión de la potestad de cerramiento a categorías de bienes especialmente sensibles, se desarrolla también después de la muerte del Rey Fernando VII, en diversas disposiciones. En este grupo, destacan los montes. La primera medida la adopta el Decreto de 14 de enero de 1812; estableció en términos claros y precisos el derecho de acotamiento o cerrado: «1. Se derogan y anulan en todas sus partes todas las leyes y ordenanzas de montes y plantíos, en cuanto concierne a los de dominio particular; y en su consecuencia los dueños quedan en plena y absoluta libertad de hacer en ellos lo que más se les acomode, sin sujeción alguna a las reglas y prevenciones contenidas en dichas leyes y ordenanzas. 2. Los dueños tendrán igual libertad para cortar sus árboles y vender sus maderas a quien quisieren; y ni el Estado ni cuerpo legislativo alguno, ni persona particular, podrá alegar para estas compras privilegio de preferencia o tanteo u otros semejantes. 3. Los terrenos destinados a plantíos, cuyo suelo y arbolado sean de propiedad particular, se declaran cerrados y acotados perpetuamente, y sus dueños podrán cercarlos y aprovechar como quieran sus producciones».

La misma previsión imponen las importantísimas Ordenanzas Generales de Montes de 22 de diciembre de 1833: «Todo dueño particular de montes podrá cerrar o cercar los de su pertenencia, siempre que los tuviera deslindados y amojonados, o provocar el deslinde y amojonamiento de los que aún no lo estuvieren; y una vez cerrados o cercados podrá variar el destino y cultivo de sus terrenos y hacer de ellos y de sus producciones el uso que más le conviniere».

Otros aspectos a los que se refiere la primera legislación decimonónica para atribuir a los dueños la plenitud del goce y disfrute de sus fincas, es la caza y la pesca. La Ley de Caza y Pesca de 3 de mayo de 1836 estableció en su artículo 36 que «los dueños particulares de estanques, lagunas o charcas, que se hallen en tierras cercadas están autorizados, en virtud del derecho de propiedad, para pescar en ellos durante todo el año sin sujeción a regla alguna». Tierras cercadas, en la concepción de esta norma, eran las que estuviesen enteramente aporilladas, de modo que no pudieran entrar en ellas las caballerías.

Aunque trataremos luego de la cuestión de la desamortización, también es fundamental la apertura del mercado de los bienes inmuebles, que ya empieza a ocurrir con el Decreto CCXXVI, de 22 de febrero de 1813 que declaró nacionales los bienes que fueron de la Inquisición.

Reconocida la propiedad libre, y una vez que se han definido las facultades que corresponden a los propietarios, la otra medida necesaria para establecer un tráfico económico ordinario de bienes, es la adopción de medidas contra los mayorazgos y otra clase de vinculaciones.

Estas decisiones no se producen en el primer período constitucional, sino en el trienio liberal, y las disposiciones que se aprueban recogen también la ideología tantas veces repetida por los ilustrados reformistas.

En efecto el Decreto XXXVIII de 27 de septiembre de 1820 sobre supresión de vinculaciones establece: «Artículo I. *Quedan suprimidos todos los mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes raíces, muebles, semovientes, censos, juros, foros o de cualquier otra naturaleza, los cuales se restituyen desde ahora a la clase de los absolutamente libres*».

El artículo 14 prohíbe constituir derechos de este tipo en el futuro. Y el artículo 15 remacha y amplía la idea: «Las iglesias, monasterios, conventos, o cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos o laicales, conocidos por el nombre de *manos muertas*, no pueden desde ahora en adelante adquirir bienes algunos raíces o inmuebles en provincia alguna de la monarquía...».

La consecuencia será la incorporación al mercado de una enorme masa de bienes que antes, como se ha explicado en un epígrafe anterior, eran inalienables.

**365.**  
*El derecho de aprovechamiento de la caza y la pesca.*

**366.**  
*La supresión de vinculaciones de toda clase.*

**367.**  
*Prohibición de constituir mayorazgos, fideicomisos e instituciones semejantes.*

**368.**  
*El problema de la seguridad de las enajenaciones de los bienes desvinculados.*

Las ventas que se sucedieron se vieron, sin embargo afectadas por no pocos problemas, ya que a la vuelta del régimen absolutista en 1823, Fernando VII anuló la Ley de 1820. Una Real Cédula de 11 de marzo de 1824 establecía que «a consecuencia de la declaración de nulidad de todos los actos del gobierno llamado constitucional, se reponen los mayorazgos y demás vinculaciones al ser y estado que tenían el 7 de marzo de 1820; y los bienes que se desmembraron en virtud de las órdenes y decretos de aquel gobierno, se restituyen inmediatamente al poseedor actual de aquellos mayorazgos y vinculaciones».

Naturalmente estas idas y venidas, de aperturas y cierres de los mercados, de autorización y prohibición de transacciones, generarían numerosos conflictos, que hubieron de zanjarse definitivamente por el propio legislador. Restablecida la Constitución de 1812, una Ley de 6 de junio de 1835, determinó que los compradores de bienes vinculados que se habían vendido en virtud del Decreto de 1820, deberían ser inmediatamente reintegrados. Si no se hubieran desprendido de ellos los compradores, los mantendrían en su pleno dominio. Y los que los hubieran devuelto en virtud de la Real Cédula de 1824 tendrían derecho a percibir el precio de adquisición con un rédito del 3 por 100.

La apertura total del mercado a una propiedad libre, de modo que pudieran realizarse todo tipo de transacciones y negocios sobre ella, no solo exigía la eliminación de las viejas vinculaciones, sino la puesta en el mercado de una masa importante de bienes, que habían sido hasta entonces poseídos por las manos muertas.

La gran operación de venta de los bienes de las manos muertas es la desamortización, que, aunque iniciada tímidamente en los años inmediatos a la aprobación de la Constitución de 1812, se desarrolla a partir de la muerte de Fernando VII, con los gobiernos de la Regencia de María Cristina. Lo estudiamos seguidamente.

## 2. LA CREACIÓN DE UN MERCADO PARA LA PROPIEDAD Y LA MULTIPLICACIÓN DE LOS PROPIETARIOS: LA DESAMORTIZACIÓN

### A) El contenido y alcance de la legislación desamortizadora

Movimientos y opiniones políticas contrarias al crecimiento del poder económico de la Iglesia, sobre todo a la acumulación por su parte de propiedades inmobiliarias, se han fechado por los estudiosos de la desamortización en épocas bien tempranas de nuestra historia. En 1518 las Cortes de Valladolid propusieron a Carlos I el estableci-

#### 369.

*Los orígenes de la política contraria a la amortización eclesiástica de bienes.*

miento de límites al crecimiento de la amortización de la tierra en los siguientes términos: «Hacemos saber a V. A. que las Iglesias y Monasterios de estos Reinos están tan señores de los bienes raíces de ellos, que si esto no se remedia con tiempo, en muy breve será todo la mayor parte del Reino suyo». Se proponía a continuación que no se donaran bienes raíces a las iglesias ni se les permitiese tener juros.

Pero siempre que se producía una petición similar, los monarcas, a lo más que llegaban era a intentar alguna negociación con el Papa, a los efectos de que autorizara ventas o modificaciones en el régimen de la propiedad de las iglesias y monasterios.

Al contrario de lo que reclamaciones como la indicada pretendían, durante toda la Edad Moderna la propiedad amortizada de la Iglesia, así como la fundación de órdenes de toda clase, no hicieron sino crecer (Capuchinos, 1525, Compañía de Jesús, 1540, Hospitalarios, 1572, Congregación de San Felipe Neri, 1575, etc.).

En pleno siglo XVIII los Ministros ilustrados de Carlos III, se toman la cuestión con aparente mayor decisión. Desde luego, como se ha dicho ya en otro lugar de este capítulo, la tuvieron para el caso de la Compañía de Jesús, cuya expulsión se decidió el 23 de enero de 1767, con la consecuencia inmediata de la ocupación de todos sus bienes y derechos. El acta de expulsión que, escrita por RODA, firma Carlos III el 27 de febrero de 1767, decía: «Me conformo con la Sentencia y el parecer del Consejo Extraordinario. Y en cuanto al plan y método de la ejecución, quiero que las diligencias de la ocupación de las temporalidades, secuestro e inventario de los bienes y efectos sagrados y profanos se practiquen con intervención y auxilio del eclesiástico en lo que fuere necesario y conforme a la práctica y leyes de estos reinos». En verdad, los bienes de los jesuitas, para evitar sospechas de que la expulsión se hubiera producido nada más que para que la Corona se aprovechara de ellos, fueron empleados o en fines de carácter religioso o para pago del clero y sostenimiento de los centros de enseñanza que antes dependían de la Compañía de Jesús.

Pero la incautación de los bienes de los jesuitas, aunque importante desde el punto de vista económico (DOMÍNGUEZ ORTIZ ha establecido como probable que los ingresos de la Compañía superasen los cuatrocientos mil ducados), ni fue pensada como una medida política contra la amortización de bienes raíces, ni puede ser considerada como un antecedente de lo que ocurrirá en este punto en el siglo XIX.

Más directamente dirigidas a evitar el crecimiento de las propiedades amortizadas de la Iglesia y monasterios, son las medidas que se

**370.**

*El progreso de las órdenes religiosas.*

**371.**

*Primeras medidas contrarias: expulsión de los jesuitas e incautación de sus bienes.*

prepararían en el Consejo de Castilla, conducentes no a la venta forzosa de aquellas propiedades, sino a evitar su continuo crecimiento.

**372.**

*Informes sobre la limitación de la adquisición de bienes raíces por instituciones religiosas.*

El 1 de junio de 1764 Francisco CARRASCO, Fiscal del Consejo de Hacienda, elevó al Rey una «representación», en la que pedía que el Consejo de Castilla estudiase si era posible limitar la adquisición de bienes raíces por parte del clero, y si tal decisión precisaba o no la autorización del Papa. La petición llegó al Consejo de Castilla que encargó informes tanto al Fiscal del Consejo de Hacienda, el propio Carrasco, como a los Fiscales del Consejo de Castilla, CAMPOMANES y SIERRA.

**373.**

*El informe de CAMPOMANES sobre la regalía de amortización.*

Estos dos últimos tardaron un año en presentar sus informes. CAMPOMANES lo haría al mismo tiempo que concluía su *Tratado de la regalía de amortización*, cuyo prólogo suscribe en mayo de 1765. El Tratado será un arma importante de apoyo a los argumentos, redactados con un lenguaje más burocrático, de los informes. La orientación de estos tiene muchos elementos comunes, que no son, por otra parte, sino la reproducción de las ideas que manejan los ilustrados conservadores sobre la política de acumulación de bienes por las manos muertas. Afirman, desde luego, que dicha acumulación es perjudicial, pero no proponen medidas drásticas para actuar sobre la situación establecida, sino conducentes a limitar las adquisiciones futuras. La justificación de estas propuestas de futuro, se basa en sostener que la amortización es contraria a la utilidad pública y a las conveniencias de la Hacienda estatal, ya que la inalienabilidad de los bienes del clero impide que exista un tráfico económico y, en consecuencia, que no se puedan percibir alcabalas por las enajenaciones. Además, también la jurisdicción real se perjudica, porque los bienes amortizados están sometidos al fuero eclesiástico. La sustracción de tierras del mercado determina que el acceso a la propiedad por parte de los súbditos de la Corona sea difícil y, en fin, todo ello repercute en la creación de riqueza.

**374.**

*Los perjuicios de la amortización.*

**375.**

*Sustracción del mercado.*

La otra cuestión crucial que se plantea en los informes, una vez resuelto que la amortización solo debe ser limitada para el futuro, es si el Rey tiene potestad suficiente para adoptar por sí solo una decisión así, o debe contar con la autorización del Papa. El regalismo de CAMPOMANES, celoso de recuperar para la Corona plenamente derechos, jurisdicción y regalías, es favorable a la potestad real. Su posición, defendida con gran énfasis argumental, convenció también a CARRASCO, de modo que los dos fiscales presentaron un proyecto de Real Pragmática, que recogía las posiciones comunes que ambos habían sostenido.

**376.**

*Monopolio regio de la regalía.*

Sin embargo, cuando el debate se inicia en el Consejo de Castilla, las propuestas de CAMPOMANES fracasan y son vencidas por quienes creen en la laboriosidad de los eclesiásticos y el rendimiento de las tierras amortizadas, y también en la necesidad de contar con el consentimiento de la Iglesia para cualquier decisión contraria a la amortización.

No obstante el fracaso, e incluso la orientación ideológica de CAMPOMANES y CARRASCO, que no es la misma que mantendrán pocos años después los liberales, el *Tratado sobre la regalía de la amortización*, que a la postre no es sino un comentario del informe elaborado para el Consejo de Castilla, tendrá una amplia repercusión, como ha observado F. TOMÁS Y VALIENTE, y servirá de punto de reflexión para asaltos políticos ulteriores a la propiedad de las manos muertas.

La fase siguiente de la política desamortizadora, es la que se desarrolla durante el reinado de Carlos IV. Según el censo de GODOY, durante este reinado había en España 73.371 religiosos y dependientes pertenecientes al clero regular, y 70.840 pertenecientes al clero secular. Su control sobre los bienes raíces en todos los reinos españoles era enormemente importante, de modo que la redistribución de la tierra controlada por las órdenes religiosas, se convirtió en un objetivo mucho más perentorio para los ilustrados, que propugnaban, por una parte, que los cultivadores modestos tuvieran acceso a la propiedad y, por otra, las ventas de bienes para rebajar en lo posible las enormes deudas que el Estado de la época había contraído: el déficit financiero en 1797 era de 644 millones de reales.

El Rey nombró una Comisión a la que solicitó que preparara una memoria sobre la gravedad de la crisis y la aplicación de medidas extraordinarias. La Comisión propuso, entre otras, la venta de los bienes de hermandades, obras pías, capellanías, hospicios y memorias, imponiendo su producto en la caja de amortización a un 3 por 100. Las medidas se adoptaron por Reales Órdenes de 25 de septiembre de 1798. Y los bienes salieron al mercado, según ha estudiado HERR, rápidamente, de modo que entre 1799 y 1808 se habían vendido el 15 por 100 de los bienes raíces.

Las medidas de la desamortización de GODOY, se vieron entorpecidas por las peticiones formuladas de que se pararan las ventas, así como porque los problemas de la tesorería de Carlos IV, determinaron el impago del 3 por 100 de interés prometido.

Los procesos de desamortización, tendrán que esperar, para desarrollarse con firmeza y en términos económicamente relevantes, hasta

**377.**

*Fracaso de las propuestas en el C. de Castilla.*

**378.**

*Los problemas económicos del reinado de Carlos IV y el recurso limitado a la desamortización.*

**379.**

*Ventas de bienes de hermandades, capellanías y otras instituciones.*

la muerte de Fernando VII y el establecimiento de la regencia de María Cristina. Antes de estas fechas, existen algunas decisiones importantes, pero que no llegarán a producir consecuencias muy destacables, por los continuos retornos del Rey Fernando a los principios del absolutismo de estricta observancia, conforme a los cuales revocaba o paralizaba todas las decisiones anteriores en materia de desamortización.

**380.**

*La incorporación a la Corona de los bienes del Tribunal de la Inquisición.*

Destacan, entre las acciones contra las manos muertas en el período indicado en primer lugar, el Real Decreto de 4 de diciembre de 1808, que suprimió el Tribunal de la Inquisición y acordó la incautación e incorporación a la Corona de sus bienes. El Rey José I se encargó de la ejecución de esta decisión, que también disponía la reducción de la tercera parte del número de conventos y la incorporación al dominio del Estado de sus bienes.

**381.**

*Otros bienes nacionales: jesuitas y órdenes militares.*

En segundo lugar, es reseñable el Decreto de Cortes de 13 de septiembre de 1813, directamente influido por CANGA ARGÜELLES, que declaró bienes nacionales y puso en estado de venta los bienes de los jesuitas, de las cuatro órdenes militares y de los conventos suprimidos o destruidos durante la guerra.

**382.**

*La Ley de Monacales de 1820 y la incorporación de algunos bienes a la nación.*

Y en tercer lugar, durante el trienio liberal, la medida que más llegaría a afectar al clero regular y sus bienes sería la Ley de Monacales de 1 de octubre de 1820 que suprimía los monasterios de las órdenes monacales (Benedictinos, Jerónimos, Cartujos y Basilijs) y todos los hospitalarios. Los demás regulares quedaban sujetos a la autoridad de los obispos, y no se permitían nuevas fundaciones. Se determinaba que no existiría más de un convento de una misma orden en cada pueblo, y se ordenaba que cuando una comunidad no llegase a veinticuatro religiosos ordenados, tendría que reunirse con la del convento más próximo de la misma Orden. La supresión de las comunidades llevaba consigo la incautación de los bienes y su calificación como nacionales, sujetos a inmediata desamortización y «aplicados al crédito público» (artículo 23).

**383.**

*La explosión del anticlericalismo.*

La muerte de Fernando VII, abriría un período de fuertes movimientos populares de carácter anticlerical, en cuyo marco se adoptaron decisiones de hecho, que influirían en la política reformista de los liberales, y también en las medidas desamortizadoras, que adoptarían inmediatamente los Ministerios de TORENO y MENDIZÁBAL en 1835 y 1836.

**384.**

*Supresión de la Compañía de Jesús en 1837.*

El proceso comenzó con la supresión de la Compañía de Jesús el 4 de julio de 1835, mediante un Real Decreto que restableció la Pragmática Sanción de 2 de abril de 1767. Los bienes de la Compañía fueron

ocupados y aplicados a la extinción de la deuda pública; días después se ocuparon los conventos y sus bienes. Aunque la medida supuso la ruptura de relaciones con la Santa Sede, el Gobierno de TORENO siguió adelante con la política de supresión de monasterios y conventos, adoptando al respecto un importante Real Decreto el 25 de julio siguiente: se reducían los monasterios y conventos, y se nacionalizaban los bienes de los suprimidos.

Al mismo tiempo que se adoptaban estas medidas, se habían formado Juntas de gobierno en muchas provincias que estaban adoptando por su cuenta medidas contra las órdenes religiosas, sus conventos y sus bienes. La acción de estas juntas revolucionarias, como han destacado bien los historiadores modernos, no se debe solo al anticlericalismo coyuntural que se manifestó muchas veces durante la regencia de María Cristina, sino también a razones de orden político vinculadas a la conexión de los religiosos a las corrientes políticas liberales, en unos casos, carlistas en otros.

De cualquier manera, las algaradas y tumultos, afectaron a muchos conventos y a propiedades de diversas órdenes e iglesias. El análisis que alguno de los liberales de la época hace de estos movimientos, coincide en subrayar que lo que pretendían era la reforma del clero regular y la distribución de sus riquezas. MADDOZ, por ejemplo, dijo al respecto que «el pueblo se ha procurado por medios violentos una reforma que no esperaba el clero y a la que ha dado lugar el espíritu de persistencia del Gobierno más que el ver algunos religiosos a la cabeza de los facciosos... la multitud de tanto eclesiástico secular y regular alarmaba esta clase de gente y su holganza y las riquezas que se distribuían eran la envidia de todos. Sus inmensas posesiones, sus cuantiosas rentas, los censos y cargas sobre todas propiedades de la clase media y menesterosa eran objeto continuo de las conversaciones y murmuraciones del pueblo».

Las milicias urbanas y grupos populares, organizadores de revueltas de toda clase, no solo ocupaban o cerraban conventos, sino que además las Juntas Provinciales adoptaban decisiones de supresión. La Junta de Cataluña, adoptó una medida de este género en agosto de 1835; el 29 de agosto lo hizo la de Jaén, declarando extinguidos diversos conventos de la provincia, y el ejemplo cundió por Córdoba, Cádiz, Málaga, y otras muchas provincias, andaluzas, extremeñas y castellanas.

El movimiento popular cerró conventos y suprimió órdenes. Pero lo importante es que el Gobierno no restableció la situación, sino que con-

**385.**

*Reducción de monasterios y conventos.*

**386.**

*La acción de las Juntas revolucionarias contra las órdenes religiosas y sus bienes.*

**387.**

*El reflejo en las reformas de los movimientos populares contra la situación privilegiada del clero.*

**388.**

*Ocupación y extensión de conventos.*

**389.**

*Legalización de las actuaciones populares.*

solidó los cierres, legalizándolos. Un Real Decreto de 11 de agosto de 1835, convalidaría la situación, primero para la provincia de Barcelona, extendiendo luego la misma solución al resto del territorio del Estado.

**390.**

*Gobierno MENDIZÁBAL.*

TORENO, que era el autor de estas primeras medidas, fue naturalmente sometido a toda clase de presiones, que determinaron su dimisión. La Reina María Cristina llamó a MENDIZÁBAL para que formase nuevo gobierno el 13 de septiembre de 1835. MENDIZÁBAL era un liberal con antecedentes seguros, había formado parte activa en la organización y financiación del pronunciamiento de RIEGO en 1820, y estaba convencido de la necesidad de reducir la posición de las órdenes monacales, y de llevar a cabo la desamortización y venta de todos sus bienes, liberalizando así la economía y creando un nuevo tráfico económico y más riqueza.

**391.**

*Supresión de las órdenes monacales en 1835.*

El Real Decreto de 11 de octubre de 1835 acordó la supresión de las órdenes monacales. Decía su exposición de motivos que «las representaciones que me han dirigido de varias partes de la monarquía me hacen estimar indispensable y muy urgente una reforma más extensa, considerando cuán desproporcionado es a los medios actuales de la nación el número de casas monásticas que quedan y cuán grande el perjuicio que al Reino se le exige de la amortización de las fincas que poseen, y cuánta la conveniencia política de poner éstos en circulación para aumentar los recursos del Estado y abrir nuevas fuentes de riqueza». La supresión de las órdenes monacales será ahora independiente del número de religiosos que tuvieran, con la excepción de unos cuantos monasterios de prestigio (por ejemplo, Montserrat, San Jerónimo del Escorial, Guadalupe, Poblet o el Paular), aunque casi todos ellos estaban afectados por decisiones anteriores de las juntas.

**392.**

*Nacionalizaciones de hecho.*

De un modo u otro, a finales de 1835, como consecuencia de las medidas legales dictadas por los Gobiernos TORENO y MENDIZÁBAL, la actuación de las juntas de gobierno y las presiones sociales ejercidas por los movimientos populares, buena parte del patrimonio del clero regular estaba ya en manos del Estado.

**393.**

*La primera gran desamortización: 1836, la venta de las corporaciones religiosas.*

En este contexto aparece la primera gran decisión desamortizadora, que es la que se contiene en el Real Decreto de 19 de febrero de 1836, que declaró en venta todos los bienes que hubieran pertenecido a las suprimidas corporaciones religiosas, con las excepciones que en el mismo Decreto se dicen.

La Exposición de Motivos justificaba la medida en que era preciso atender «a la necesidad y conveniencia de disminuir la deuda pública consolidada, y de entregar al interés individual la masa de bienes raí-

ces que han venido a ser propiedad de la Nación a fin de que la agricultura y el comercio saquen de ellos las ventajas que no podrían conseguirse por entero en su actual estado, o que se demorarían con notable detrimento de la riqueza nacional otro tanto tiempo como se tardara en proceder a su venta». Y el artículo primero, en consecuencia, declaraba «en venta desde ahora todos los bienes raíces de cualquier clase, que hubiesen pertenecido a las comunidades y corporaciones religiosas extinguidas, y a los demás que hayan sido adjudicados a la Nación por cualquiera título o motivo, y también todos los que en adelante lo fueren desde el acto de su adjudicación».

El Real Decreto de 8 de marzo de 1836, haría extensiva la desamortización a los demás monasterios y conventos de regulares, con muy pocas excepciones. Decía su artículo primero que «quedan suprimidos todos los monasterios, conventos, colegios, congregaciones y demás casas de comunidad o de instituto religioso de varones, incluidas las de clérigos regulares y las de las cuatro órdenes militares y San Juan de Jerusalén».

En estas medidas desamortizadoras, quedan claramente al descubierto sus fundamentos. Las del Gobierno MENDIZÁBAL prácticamente no pretenden otra cosa que reducir la gravísima deuda que gravaba las arcas del Estado, lo que se consigue mediante el simple expediente de canjear títulos de deuda por los bienes desamortizados. Pero de un modo formal, también se reitera el ideal ilustrado de liberar la tierra amortizada. Se espera que ello produzca una mejora importante de la economía y el acceso a la propiedad de todos aquellos que pudieran estar interesados, lo que resultaba imposible durante el Antiguo Régimen. A la postre, se conseguía también una importante reducción de los efectivos del clero regular, y las ventas de sus muchas propiedades, lo que, sin duda, era una cuestión reivindicada por muchos políticos de la época.

Las medidas de 1836 se consolidarían en un debate en las Cortes, que concluyó con la aprobación de la Ley de 29 de septiembre de 1837, y se ampliarían, acordándose la venta también de los bienes del clero secular, mediante Ley de 2 de septiembre de 1841: «Todas las propiedades del clero secular en cualquiera clases de predios, derechos y acciones que consistan, de cualquier orden y nombre que sean, y con cualquiera aplicación o destino con que hayan sido donadas, compradas o adquiridas, son bienes nacionales» (artículo 1).

Las principales medidas legislativas desamortizadoras concluirían, como es conocido, con la desamortización de MADDOZ, articulada mediante

**394.**

*Extensión de la desamortización.*

**395.**

*La reducción de la deuda pública como objetivo central de las medidas.*

**396.**

*La movilización de la propiedad como meta.*

**397.**

*La venta de los bienes del clero secular: Leyes de 1837 y 1841.*

**398.**

*La desamortización de Madoz de 1855: las ventas de bienes de manos muertas.*

Ley de 1 de mayo de 1855, que declaró en estado de venta «todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero, y cualquiera otros pertenecientes a manos muertas». La Ley Madoz hace ya de la desamortización una operación general, que tardará docenas de años en ejecutarse, y que llegará hasta el siglo xx.

La ocupación de estos bienes, y su administración mientras se tramitaban los procedimientos de subasta y venta, constituyó un importante problema de gestión que hubo de ser atendido por los agentes de la Administración del Estado, que se constituyeron en un ramo especializado que pusieron a punto técnicas aplicativas, que más tarde, al generalizarse, dieron origen a instituciones jurídico-administrativas que se han conservado en nuestro Derecho Público.

Entre ellas, las surgidas con ocasión de las excepciones a la desamortización civil de 1855, especialmente las concernientes a los montes y a los establecimientos afectos a los servicios públicos, de las que volveremos a tratar más adelante.

## B) La administración de los bienes nacionalizados

**399.**

*El procedimiento administrativo de las ventas.*

El Real Decreto de 19 de febrero de 1836, estableció en su artículo 3 los principios del procedimiento de venta que habrían de tenerse en cuenta en un reglamento que ulteriormente se aprobara. También la Ley de 2 de septiembre de 1841 iba acompañada de una Instrucción con las indicaciones pertinentes sobre el modo de proceder a las ventas. Pero las ocupaciones de los bienes determinaban que la Administración Pública se hacía cargo de ellos, y asumía la obligación de gestionarlos hasta tanto no se produjera la venta definitiva, lo cual planteaba un inmenso problema de organización y administración. Ya con ocasión de la desamortización acordada por Carlos IV se habían planteado esta clase de problemas y una Real Orden de 18 de noviembre de 1798 había mandado a los escribanos que dieran razón de las escrituras de los bienes afectados, y se encomendó a los intendentes las gestiones principales. Ulteriormente, ya en el período de José I, el Ministro CABARRÚS dictó el 11 de abril de 1809, la primera Instrucción para la administración de los bienes secuestrados a los monasterios suprimidos. Estos procedimientos se afinaron y desarrollaron mucho en el Reglamento de 3 de septiembre de 1820, que establecía toda una organización administrativa al servicio de la administración y enajenación de los bienes nacionales.

**400.**

*La gestión de los bienes mientras se venden.*

Pero los problemas de gestión se acumularon, naturalmente, a partir de la desamortización de Mendizábal, lo que requirió organizar de un modo más exacto las respuestas, que ha estudiado minuciosamente J. BELLO.

La incautación del patrimonio de los regulares, demostró enseguida la insuficiencia de previsiones legales y de personal adecuado para llevar a cabo estas operaciones. El Ministerio de Hacienda se haría cargo, a través de los intendentes, comisionados y contadores de arbitrios, de los bienes destinados a la amortización de la deuda, y el Ministerio de la Gobernación, por medio de comisiones civiles designadas por él, de los objetos relacionados con las ciencias y las artes, como libros, pinturas, esculturas, etc. Los obispos se harían cargo de los objetos religiosos, como vasos sagrados y ornamentos. Y además, en fin, también intervinieron instituciones como la Academia de Bellas Artes de San Fernando y la Academia de la Historia, que se ocuparon de valorar y salvaguardar el patrimonio cultural.

La autoridad superior en la Administración Central en los asuntos de la nacionalización y venta era la Dirección General de Amortización, dependiente del Secretario de Estado de Hacienda. Pero la figura clave será el intendente a nivel provincial, ya que actuaría como gestor y también como juez para la resolución de controversias. Se le atribuyeron todas las operaciones de incautación, administración y venta de los bienes. Y, en esta materia, era su autoridad superior a la del gobernador civil.

Dependiendo del intendente actuaban los comisionados principales de arbitrios, que tenían la condición de administradores y recaudadores, y encargados principales de la administración de sus productos.

Todas estas autoridades y órganos administrativos, produjeron multitud de instrucciones y circulares, conducentes a la mejor administración de los bienes incautados. Por ejemplo, la Academia de San Fernando se preocupó mediante una petición, que fue atendida por Real Orden de 20 de enero de 1836, de que se recogieran y conservaran las pinturas y esculturas existentes en los conventos suprimidos, evitando su venta inmediata. La Academia de la Historia y la Real Biblioteca, también compitieron por la custodia de librerías y archivos de los conventos suprimidos.

Las competencias y modo de actuación de los funcionarios y las comisiones civiles que habrían de intervenir en la ocupación, se regularon mediante una Circular de 12 de agosto de 1835 de la Dirección General de Amortización y por una Real Orden del Ministerio del Inte-

**401.**

*Falta de previsiones legales y de personal adecuado.*

**402.**

*La organización administrativa al servicio de la desamortización.*

**403.**

*La importancia de los intendentes.*

**404.**

*El inventario y custodia de los bienes de valor cultural.*

**405.**

*Inventarios, tomas de posesión administrativa, relaciones de bienes, descripción de los títulos.*

rior de 29 de julio de 1835, dictadas ambas con anticipación al recrudescimiento de las medidas desamortizadoras. La Circular citada estaba dirigida principalmente a los intendentes, comisionados y contadores de amortización, y era complementaria del Real Decreto de 25 de julio del mismo año, con el que se inició el proceso de nacionalización acordada por el Gobierno de Toreno. Según la circular, la Dirección General debía enviar la lista de los monasterios y conventos afectados, y el intendente, previo acuerdo con el gobernador y el obispo, comunicaría la ejecución de la orden al comisionado y contador de amortización para que se presentasen en los conventos y casas relacionados y tomaran posesión de los mismos. Se recomendaba que se actuaran con el mayor sigilo y sorpresa, para que no pudiesen las órdenes y religiosos afectados poner a salvo los bienes existentes.

Cuando llegaran al convento, debían reunir a la comunidad y leerle las medidas acordadas; luego recorrerían el edificio inventariando los bienes que fueran conociendo. Guardarían mucha atención en el inventario del archivo y biblioteca, debiendo entretenerse especialmente con los títulos de propiedad, escrituras de censos y demás rentas, que normalmente estarían custodiados en aquel lugar.

La entrega de los bienes determinaba la formación de un inventario, en cuya elaboración también participarían el prelado y administrador o sus delegados, en el que se relacionarían los bienes siguiendo el orden siguiente: «1.º Las fincas rústicas y urbanas, expresando si se hallan arrendadas, a quién, en qué precio y duración del arriendo, las deudas de los colonos, lugar donde radicaban y las cargas de justicia, tanto civiles como eclesiásticas. 2.º Los títulos de pertenencia de fincas, censos, foros, diezmos, prestaciones de todas clases, juros, efectos de vía, establecimientos en los fondos públicos y establecimientos mercantiles y particulares. 3.º Los bienes muebles y efectos semovientes, vales reales, créditos contra el Estado y particulares, existencias en dinero, frutos y demás que les correspondiese, escrituras o contratos de arriendo, los libros de cuenta y razón, y cuantos papeles creyesen de utilidad. 4.º El archivo, biblioteca, pinturas y demás enseres de utilidad a los institutos de ciencias y artes. 5.º El monasterio o convento, su iglesia, ornamentos y vasos sagrados».

La Real Orden del Ministerio del Interior de 29 de julio de 1835, antes citada, se dirigió a los gobernadores civiles y tenía por objeto principalmente la incautación y custodia de los objetos artísticos y científicos. Los comisionados designados al efecto deberían realizar igualmente los inventarios, evitando el ocultamiento y extravío de los bienes.

**406.**

*Competencias y procedimientos.*

Los inventarios eran, como se ve, una cuestión absolutamente clave para la operación de transferencia de los bienes de las órdenes suprimidas o los monasterios a las autoridades civiles del Estado. Pero, aunque esencial, fue una operación administrativa enormemente compleja y llena de dificultades, por la falta de especialización del personal y de medios económicos. Respecto de los bienes inmuebles, es obvio que además de la delimitación de las fincas y sus explotaciones, que aparecían a veces dispersas, se planteaba con frecuencia el problema del arrendamiento de la tierra o de la constitución de cargas o derechos sobre ella. Otras veces no estaban claras ni las rentas ni las deudas. Otras no existían títulos suficientes, etc. Por lo que concierne a los bienes muebles, los conflictos de identificación e inventario dieron lugar a problemas no menos graves porque exigían a veces la intervención de personal especializado porque no siempre era fácil resolver en qué clase de inventario deberían incluirse cada una de las cosas encontradas en el monasterio o convento.

Además de todo ello, quedaba el grave problema de la exclaustación, que imponía el desalojo de los religiosos de los conventos en los que habían vivido, lo que, a su vez, planteaba la cuestión de su manutención y dedicación ulterior a algún oficio útil. De estas exclaustaciones y de la privación al clero, primero regular, luego secular, de los bienes de los que habían vivido, derivaría que el Estado asumiese la obligación de sostenerlo (obligación incrementada por las decisiones también inmediatas de supresión del diezmo, a las que nos hemos referido más atrás en este mismo Capítulo), arbitrando una dotación de culto y clero. De esta manera las prestaciones religiosas católicas se transformarían también en un servicio sostenido por el Estado.

Ocupados los bienes, lo siguiente antes de su venta, sería su mantenimiento y administración, que debería hacerse de modo que mantuvieran sus rentas y la gestión no fuera excesivamente onerosa para el erario público.

La administración de las rentas se encomendó a la Dirección General de Amortización y fueron los intendentes, como ya se ha dicho, los principales responsables de las gestiones necesarias. Lo primero de todo fue restablecer la información completa (lo que se llevó a término mediante publicaciones y avisos, acerca de las rentas, cargas, cabidas, obligaciones y derechos de toda clase que tenían cada uno de los inmuebles inventariados). Era necesario depurar y afirmar los títulos, precisar la cabida, y asegurar los derechos y cargas de cada uno de los inmuebles, lo que bien se comprende que debió resultar extraordinariamente complejo, teniendo en cuenta, además, que la explotación

**407.**

*Las dificultades de los inventarios y de la determinación de los títulos y las cargas de los bienes.*

**408.**

*La exclaustación de los religiosos y el problema de su realojamiento.*

**409.**

*La gestión y administración de las rentas.*

de las enormes propiedades agrarias del clero, se hacía a través de jornaleros y arrendatarios. La identificación de rentas fijas, como censos y foros, también necesitó establecerse mediante reiteradas encuestas, y asumiendo contenciosos múltiples y con problemas de muy variada índole.

**410.**

*Utilización de los inmuebles urbanos.*

Respecto de algunas clases de bienes inmuebles de naturaleza urbana como los monasterios y conventos, enseguida se adoptarían medidas de administración que conducirían a la aplicación de los mismos a fines de carácter público que permitieran la ocupación y utilización inmediata. Entre los destinos o afectaciones más comunes, cuentan las de los cuarteles, hospitales y cárceles, nuevas calles y ensanches de las existentes, plazas y mercados de nueva planta. Esto último planteaba el problema de la demolición que, junto a las demás utilizaciones, se reguló en la Instrucción de 1 de septiembre de 1837. Y, en fin, respecto de algunos de estos destinos, demoliciones incluidas, hubo intervenciones repetidas, alarmadas las más de las veces, de la Academia de San Fernando, que elaboró una lista de edificios en atención a sus «bellas formas», «perfección artística», y su «interés por las artes». Pero los derribos de toda clase, y la enorme agresión a nuestro patrimonio histórico que la desamortización supuso, no pudieron ser sino muy parcialmente atajados. Solo la creación de las Comisiones de Monumentos Históricos y Artísticos, decidida por el Ministro PIDAL, mediante Real Orden de 13 de junio de 1844, serviría para poner mejor orden y concierto en la conservación de las riquezas histórico-artísticas del país.

**412.**

*La custodia y conservación de los bienes muebles.*

En fin, en cuanto a la conservación de los bienes muebles, especialmente las pinturas, esculturas y libros, se constituyó en cada provincia una comisión de cinco personas, que, según la Real Orden de 27 de mayo de 1837, tendría que separar, clasificándolas, las obras que deberían conservarse y las que se estimasen desechables. Muchas disposiciones ulteriores se referirían a los inventarios a realizar y los procedimientos finales para vender, o para adjudicar las obras que lo merecieran a los museos o, en el caso de los libros, a las bibliotecas públicas.

Todo lo anterior, se refiere fundamentalmente a las operaciones de desamortización relativas a los bienes del clero regular y secular. La desamortización de MADDOZ de 1855, reclamó algunas adaptaciones en materia de administración de los bienes nacionales, que se reguló muy pormenorizadamente en la Instrucción de 31 de mayo de 1855, que han estudiado J. INFANTE y E. TORIJANO.

#### IV. PROPIEDAD PÚBLICA, OBRA PÚBLICA Y EXPROPIACIÓN FORZOSA

La gran liberalización del siglo XIX, que se ha explicado en los epígrafes precedentes, estableció un régimen nuevo para la propiedad privada de los bienes raíces, reconociendo que formaban parte esencial del derecho subjetivo de propiedad las facultades plenas de uso y disposición. De esta manera se rompía de modo absoluto con las vinculaciones y restricciones a la disponibilidad existentes durante el Antiguo Régimen, al mismo tiempo que se situaban en el mercado las cosas objeto de propiedad, permitiendo el tráfico económico libre de las mismas.

Como sabemos, la formación de este nuevo mercado de la propiedad privada respondió a diversas razones. Desde los últimos tiempos de la Ilustración, los reformadores insisten en la improductividad de las manos muertas, y aducen que la riqueza del país se incrementaría desde el mismo momento en que se vendieran los bienes de titularidad de las iglesias y monasterios, primero, y del Estado y de los pueblos, después.

Esta última desamortización, de carácter civil, afectante a los bienes del Estado y de los Ayuntamientos, suscitaba para el futuro la importante cuestión de si todos los bienes de estos establecimientos tendrían que ser vendidos, o, por el contrario, debían establecerse excepciones. También, el problema de si podrían adquirir bienes en el futuro. Y, en definitiva, si los bienes del Estado y de los pueblos, los subsistentes o los que en lo sucesivo se adquirieran, quedarían, como en los tiempos antiguos, amortizados y excluidos del tráfico económico libre. Es decir, si serían inalienables.

Algunas de estas opciones, como es claro, suscitaban problemas de enorme trascendencia. Por un lado, porque no parece concebible, ni siquiera para las mentalidades liberalizadoras más radicales, que pudiera privarse al Estado de toda clase de propiedad. Por otro, porque, de reconocerse alguna, sería contradictorio con el espíritu de la desamortización afectar dichos bienes con una prohibición radical de venta.

En el marco de estas alternativas se crea una nueva teoría de los bienes de las instituciones públicas, que a mediados de siglo distinguirá entre dos clases de bienes que pueden pertenecer al Estado y los Ayuntamientos: unos son de dominio público y tienen un régimen especial de aprovechamiento y protección; otros, son de dominio pri-

**413.**

*El mercado de la propiedad privada.*

**414.**

*El problema de las excepciones a la desamortización civil.*

**415.**

*¿El Estado propietario?*

vado y pertenecen a los establecimientos administrativos en los mismos términos jurídicos en que está atribuida la propiedad a cualquier sujeto particular.

## 1. LA CREACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO

### A) Los bienes sometidos a protección especial, por razón de la titularidad o destino en el Antiguo Régimen

En la tradición jurídica medieval española, que terminan sistematizando extensamente Las Partidas, inspirándose en principios que están implantados en el Derecho Romano, se distinguen categorías enteras de bienes caracterizados por poder ser usados en común por todos los ciudadanos y, sin embargo, ser insusceptibles de apropiación singular por ninguno de ellos. El precedente romano es la gran clasificación de las cosas denominadas *extra commercium*. Estas cosas, o son de derecho divino (*res sacrae, res religiosae, res sanctae*), o están fuera del comercio por derecho humano (*res publicae, res universitatis, res communes omnium*). Ninguna de ellas es susceptible de apropiación particular y todas se caracterizan por permitir formas diversas de uso por las instituciones o de disfrute general por los ciudadanos. Estas categorías romanas influyen de modo muy importante en la configuración de las concepciones que en la época medieval y moderna dominan en relación con las cosas públicas o del común de los ciudadanos.

#### 416.

El precedente romano de las cosas fuera del comercio.

Las Partidas se refieren con bastante pormenor a esta clase de cosas que pueden ser usadas por todos sin exclusión. El Título XXVIII de la III Partida se denomina «De las cosas en que el hombre puede haber señorío y cómo lo puede ganar». La Ley III de dicho Título y Partida se refiere a «las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo», y que son «el ayre, et las aguas de la lluvia, et el mar et su ribera», bienes respecto de los que dispone el aprovechamiento y disfrute general: «... Ca qualquier criatura que viva, puede usar de cada una destas cosas segunt quel fuere menester: et por ende todo home se puede aprovechar del mar, et de su ribera pescando, et navegando et haciendo hi todas las cosas que entendiere que a su pro son...». El mismo derecho general declaran las Partidas, respecto de: «los ríos, los puertos y los caminos públicos pertenecen a todos los hombres comunalmente, en tal manera que pueden usar de ellos los que son de otra tierra extraña, los que moran o viven en aquella tierra do son...» (Ley VI). Por tanto, se excluye cualquier clase de utilización que pueda perjudicar el uso general: «molino ni canal ni casa ni torre ni cabaña ni otro edificio alguno, no puede hacer ningún hombre nue-

#### 417.

Las cosas de uso común en Las Partidas.

vamente en los ríos por los cuales los hombres andan con sus navíos, ni en las riberas de ellos porque se embargase el uso comunal de ellos. Y si alguno lo hiciese y de nuevo, o que fuese hecho antiguamente de que viniese daño al uso comunal, debe ser derribado» (Ley VIII).

Por lo que concierne a los bienes de los pueblos, la Ley IX del Título XXVIII de la III Partida, establecía: «Apartadamente son del común de una ciudad o villa, las fuentes y las plazas o facen las ferias e los mercados e los lugares o se ayuntan a concejo, los arenales que son de las riberas de los ríos, e los ejidos e las carreras o corren los caballos, e los montes o las dehesas o todos los otros lugares semejantes de estos que son establecidos e otorgados para procomunal de cada ciudad o villa o castillo u otro lugar. Ca todo hombre que fuere y morador puede usar de todas estas cosas sobre dichas que son comunales a todos también a los pobres como a los ricos. Mas los que fueren moradores en otro lugar no pueden usar de ellas contra voluntad o defendimiento de los que morasen».

Sobre las cosas que pueden ser aprovechadas en común, y que no son susceptibles de propiedad particular, tiene el Rey una potestad general de señorío o imperio, que ejerce en términos generales, sin perjuicio de la cesión de los aprovechamientos. Estas potestades se predicen de modo general en relación con todos los bienes del Reino. Pero de entre ellos, se destaca una categoría de cosas que pertenecen de un modo más privativo a la Corona y que se adscriben a la atención de sus gastos, tanto ordinarios como extraordinarios. La relación del Monarca con los bienes propios de la Corona se configura de un modo más concreto como una relación de propiedad. Las leyes del Reino tenderán a establecer tanto respecto de esta propiedad, como en general de todas las cosas y derechos sobre los que el Rey tiene derechos mayestáticos o de supremacía un régimen especial de protección, que asegure la aplicación de sus rendimientos a los gastos de la Corona y evite, por tanto, que sean los súbditos los que tengan que atenderlos. Como dice la Ley XI del Título XXVIII de la Partida III, la atribución al Rey de regalías como las rentas de los puertos o de las pesquerías, o de los minerales se debe a que de esta manera los reyes «pudiesen escusar sus Pueblos de echarles muchos pechos e de face-lles otros agravamientos».

En especial, la protección que se dispensa a estos bienes consiste en declarar su imprescriptibilidad e inalienabilidad. Esta última restricción está absolutamente extendida al final de la Edad Media. En el caso español su aplicación a los bienes de la Corona se hace mediante la Ley Pacto que celebra Juan II con las Cortes de Valladolid en 1442:

**418.**

*Los bienes  
comunes de los  
pueblos.*

**419.**

*Los bienes al  
servicio de la  
Corona como  
propiedades  
protegidas.*

**420.**

*Las técnicas de  
protección,  
imprescriptibilidad  
e inalienabilidad.*

«Todas las cibdades e villas e logares mios e sus fortalezas e términos e jurisdicciones ayan seydo e sean de su natura inalienables e imprescritibles para siempre jamás». La misma protección estaba acordada en Francia desde el siglo XIV y se consagra positivamente en el siglo XVI mediante el Edicto de junio de 1539 y la famosa Ordenanza de Moulins de 1566, que se considerará Ley Fundamental del Reino.

**421.**  
La Ley Pacto  
de 1442.

Pero el principio de la inalienabilidad se aplica a todas las cosas y derechos públicos, incluido el territorio mismo, que tiene que ser necesariamente uno. En el Edicto de 1539, antes citado, decía Francisco I: «*Attendu que le dit domaine et patrimoine de notre dite Couronne est réputé sacré et ne peut tomber au comerce des hommes*». Y la misma aplicación general de la prohibición de indivisibilidad e inalienabilidad se encuentra en la Ley II del Título XV de la Partida II. Y en la Ley V del Título XV de la Partida II, entre otros lugares. En concreto para las cosas públicas, la Ley IV del Título XV de la Partida II, cuando impone al Rey nuevo el pago de las deudas del Rey al que sustituye, dice: «Pero esto debe ser fecho de manera que no mengue el Señorío, así como vendiendo o enajenando los bienes del que son como rayces del Reino; más puédelo facer de las otras cosas muebles que oviese».

**422.**  
Indivisibilidad e  
inalienabilidad en  
Las Partidas.

Todas estas concepciones se mantienen en pleno vigor prácticamente hasta la etapa constitucional, cuando empieza el gran movimiento de liberalización económica. La Francia revolucionaria es la primera que se encuentra con la grave cuestión de decidir, si la Nación, sucesora de la Corona, habrá de tener también propiedades y si estas serán o no inalienables.

**423.**  
El problema  
revolucionario de si  
la Nación ha de  
tener propiedades.

Cuando el debate comienza, a los pocos meses de iniciada la Revolución, las dos concepciones que se enfrentan son, por un lado, la de quienes creen que la propiedad nacional debe limitarse a lo estrictamente imprescindible, entregándose todas las anteriores propiedades de la Corona, mediante ventas, a los ciudadanos, y quienes piensan que la propiedad pública tiene sentido y utilidad económica, ya que puede emplearse para corregir las desviaciones del mercado.

Las declaraciones iniciales, que ya hemos estudiado, son contrarias a la propiedad de las personas morales de cualquier clase. La corriente dominante es favorable a la venta total de los patrimonios de las manos muertas. El principio motor es la propiedad privada que consagró enseguida el artículo 17 de la Declaración de 1789. Bajo su influencia, incluso la nacionalización de los bienes de la Iglesia se plantea como un problema, puesto que puede resultar contraria a la proclamación de la propiedad privada.

**424.**  
Compatibilidad con  
la propiedad  
privada.

La otra cuestión inicialmente controvertida es si el dominio que el Estado tiene sobre las cosas existentes en el territorio, respecto de las cuales mantiene una relación especial, se puede explicar como un derecho de propiedad, o por el contrario es manifestación de la soberanía o el imperio.

La tendencia a explicar estas relaciones sin considerarlas manifestaciones del derecho de propiedad, tiene un precedente filosófico de extraordinaria influencia en el iusnaturalismo racionalista y, especialmente, en la obra de Hugo GROCIO.

La doctrina anterior a GROCIO ya había utilizado, para explicar la relación del soberano con los bienes y derechos sobre los que ejercía potestades y facultades diversas, sin perjuicio del aprovechamiento o la propiedad de los súbditos, los términos de *dominium universale, maius, o politicum*. Pero GROCIO desarrolla en su *De iure belli*, la noción de *dominium eminens*. Distingue la facultad que corresponde al hombre sobre las cosas en dos variantes: por un lado, la «*facultas vulgari, quae usus particularis causa comparata est*»; por otro, la «*facultas eminens, quae superior est iure vulgari*». Esta última corresponde al Estado y se refiere a todas las cosas. Para GROCIO este *dominium eminens* es superior a la patria potestad y a la potestad del propietario sobre las cosas.

Para explicar este dominio eminente, GROCIO escribe que originariamente los bienes eran comunes a todos los hombres, pero que, caído el hombre de la primitiva *simplicitas*, se separaron los bienes y se crearon propiedades divididas. Pero a pesar de que las cosas son distintas y pertenecen a diversas personas, permanece un derecho común a todos los hombres por más que pueda parecer extraño: y, en caso de necesidad, el derecho ya perteneciente a todos de usar los bienes, revive. Tal derecho se corresponde con la obligación de permitir a los demás el uso de las cosas propias en caso de necesidad.

Este derecho, considerado expectante, y perteneciente a la totalidad de la comunidad, es considerado por GROCIO y sus seguidores, como ha estudiado U. NICOLINI, un derecho de soberanía y no un derecho de propiedad. PUFFENDORF llamó al dominio eminente la potestad que pertenece al Estado sobre las cosas de los ciudadanos por causa de utilidad pública. Su efecto es restringir el dominio vulgar que da a los privados el pleno derecho a disponer de las cosas «*nisi quatenus a potestate eminenti... restringitur*». La coexistencia del dominio vulgar y del dominio eminente, no es contraria, según PUFFENDORF, a la regla «*duorum vel plurium in solidum dominium esse non potest*», precisamente porque el dominio eminente no es una relación de propiedad.

**425.**

¿Propiedad o imperio?

**426.**

Un apoyo filosófico: el *dominium eminens* de GROCIO.

**427.**

El dominio superior es anterior a la distribución de las propiedades.

**428.**

Permite utilizar las cosas por todos en caso de necesidad.

De esta manera el dominio eminente se llama por dicho autor *potestas eminens*, para subrayar que es un poder de soberanía y no un verdadero derecho de dominio.

**429.**

*El dominio eminente explica las prerrogativas públicas sobre la propiedad privada.*

Pues bien, las concepciones del iusnaturalismo racionalista, a partir de GROCIO, servirán para explicar en el período constitucional las prerrogativas generales que tiene el Estado sobre las propiedades de los ciudadanos. Prerrogativas que pueden consistir en la limitación de las facultades, cuando el interés público lo exige, o la privación misma de la propiedad cuando la utilidad pública lo impone. Sobre la noción de dominio eminente se construyen esta clase de intervenciones en el Derecho norteamericano y, según veremos, la noción de dominio eminente sirve para explicar la posición de primacía del Estado también en alguna legislación francesa y española de los primeros años del siglo XIX.

## B) El problema de la propiedad pública en la primera época constitucional

La utilización de la distinción entre soberanía y propiedad, a efectos de la definición del poder del Estado sobre los bienes de los particulares, tiene la expresión más acabada y demostrativa de la influencia de las doctrinas que acaban de recordarse en una intervención famosa de PORTALIS, cuando discutiendo el estatuto de la propiedad, dice en la Sesión de la Asamblea de 17 de enero de 1804: «Es este momento de tratar de una gran cuestión: ¿cuál es el poder del Estado sobre los bienes de los particulares? Al ciudadano pertenece la propiedad y al soberano el imperio... tal es la máxima de todos los países y de todos los tiempos... el imperio que es parte del soberano, no encierra ninguna idea de dominio propiamente dicha, consiste en el poder de gobernar. No es sino el derecho de prescribir y de ordenar lo necesario para el bien general y de distinguir en consecuencia las personas y las cosas... Estos diferentes derechos forman lo que GROCIO y PUFFENDORF y otros llaman el dominio eminente del soberano, palabras cuyo verdadero sentido, desarrollado por estos autores, no supone ningún derecho de propiedad, y no es relativo sino a las prerrogativas inseparables del poder público... convenimos que el Estado no podría subsistir si no tuviera los medios de sufragar los gastos de su gobierno; pero procurándose estos medios mediante la leva de subsidios, el soberano no ejerce en absoluto un derecho de propiedad, ejerce un simple poder de administración».

**430.**

*La explicación de las prerrogativas estatales como relacionadas con la soberanía, no con la propiedad.*

La influencia iusnaturalista, recogida en discursos de personajes tan importantes para la formulación del nuevo régimen de la propiedad

**431.**

*El discurso de PORTALIS.*

La influencia iusnaturalista, recogida en discursos de personajes tan importantes para la formulación del nuevo régimen de la propiedad

como PORTALIS, reflejan bien a las claras la inclinación contraria a reconocer derechos de propiedad de cualquier clase a las personas morales, cuyos patrimonios se estaban entonces desamortizando y vendiendo.

Pero, como ha destacado Ph. YOLKA, una aplicación demasiado estricta de la distinción entre soberanía y propiedad, no podía conducir a la negación total de la titularidad de derechos de propiedad a favor del Estado. Por un lado, los bienes cuya tutela corresponde al Estado, a título o no de soberano, tienen que ser protegidos por los tribunales judiciales del mismo modo en que lo son las demás propiedades, fórmula a la que se acoge inmediatamente la Ley de 11 de septiembre de 1790. Por otra parte, *no todas las facultades del derecho de propiedad, resultan contradictorias con los principios revolucionarios*, sino más en concreto aquellas que suponen la acumulación de bienes raíces por parte de las manos muertas y la amortización de los mismos, impidiendo su tráfico económico. Por ello, la dirección hacia la que se conduce la regulación de los bienes públicos, es al reconocimiento de la propiedad del Estado o de los Ayuntamientos sobre los mismos, pero derogando la regla de la inalienabilidad.

En este sentido opera el importantísimo Decreto de 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790, donde está la primera regulación del dominio de la nación. Los dos preceptos básicos de esta norma, los artículos 1 y 8, definen, por un lado, su extensión, y, por otro, permiten la venta en la medida en que el cuerpo legislativo la autorice. De modo que se produce con esta norma una derogación clara de la inalienabilidad absoluta proclamada en las Ordenanzas de Moulins de 1566. La alienabilidad es una corrección a las características de las propiedades históricas de la Corona. Corrección ahora inapelable porque el derecho revolucionario no tiene más remedio que concebir la propiedad nacional sobre el modelo de la propiedad privada, que acaba de proclamar como derecho sagrado. También porque, desde el punto de vista económico, está absolutamente extendida la opinión de que las ventas de bienes hacen crecer la masa de propietarios sometidos a impuestos, lo cual favorece el incremento de la riqueza y la satisfacción de las cargas públicas.

A partir de esta caracterización del dominio nacional, su alienabilidad se proclama en repetidas ocasiones durante el período revolucionario. Los apartados 2.º y 3.º del Decreto de diciembre de 1790 citado, repiten que el impedimento de las ventas, no puede mantenerse cuando una Ley, expresión de la voluntad general, dispone lo contrario; y también que el mantenimiento a ultranza de la inalienabilidad,

**432.**

*La resistencia al reconocimiento de la propiedad pública fue sólo parcial.*

**433.**

*La eliminación de la regla de la inalienabilidad.*

supone afectar las tierras a una «suerte de esterilidad, mientras que en manos de propietarios activos y vigilantes, se fertilizan, multiplican las subsistencias, animan la circulación, proporcionan alimentos a la industria y enriquecen el Estado».

**434.**

*La prescriptibilidad de los bienes públicos alienables.*

También la regla de la imprescriptibilidad característica, como hemos visto, de los bienes de la Corona, se elimina por el artículo 36 del Decreto citado de 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790: «la prescripción tendrá lugar en el futuro para los dominios nacionales cuya alineación se permita por decretos de la Asamblea Nacional; todos los detentadores de una porción cualquiera de los dichos dominios que justificaran haber disfrutado por ellos mismos, o por sus autores, a título de propietarios públicamente y sin perturbación, durante cuarenta años continuos, a contar del día de la publicación del presente Decreto, estarán al abrigo de cualquier investigación».

Pero la asimilación del dominio de la nación a la propiedad privada, no llegará a ser total porque también en los debates revolucionarios se da cabida a la idea de que existen cosas insusceptibles de propiedad privada. La exclusión de derechos de propiedad privada de ciertas partes del territorio, no suponía necesariamente que también fuera imposible la configuración de una propiedad pública sobre la misma, ya que aquellas clases de cosas no son *res nullius* sino *res nullius privati*.

Pues bien, a partir de esta clase de cosas, empezará a formarse un régimen jurídico peculiar, distinto del de la propiedad privada, nutrido de reglas particulares para la administración y venta de las mismas.

La particularidad de estas clases de bienes que no pertenecen a nadie y que serán consideradas como de dominio público, está expresada en el segundo párrafo del artículo 537 del Código Civil de 1804: «Los bienes que no pertenecen a los particulares, son administrados y no pueden ser vendidos sino en las formas y siguiendo las reglas particulares de los mismos». En este precepto vería la doctrina, tres decenios después, la base fundamental para crear la categoría del dominio público como diferente del dominio privado de la Administración.

Los bienes que son insusceptibles de propiedad privada y que pertenecen al dominio de la nación, ya están referidos en el Decreto de diciembre de 1790 que venimos citando, pero se mencionan repetidamente en el Código Civil de 1804, a los efectos de describir el dominio público. El artículo 538 del Código establecía que los caminos, carreteras, calles, ríos, cursos navegables y flotables, riberas, la mar, los puertos, las radas y, en general «todas las porciones del territorio francés que no son susceptibles de propiedad privada, se consideran

**435.**

*La formación de un régimen jurídico especial para los bienes públicos.*

**436.**

*Los bienes que pertenecen al dominio de la Nación en el Código Civil de 1804.*

dependencias del dominio público». La misma afectación lleva a cabo el artículo 559 respecto de «los bienes vacantes y sin dueño y de las personas que mueran sin heredero o cuyas herencias sean abandonadas». Y los artículos 540 y 541, respecto de las puertas, muros, fosos, murallas y fortalezas, fortificaciones, etc., aunque estas últimas solo pertenecen al Estado «*s'ils n'ont pas été valablement aliénés ou si la propriété n'a pas été prescrite contre lui*».

La regulación del Código Civil, no lleva a cabo ninguna gran sistematización de los bienes del Estado y ni siquiera aclara cuál es la diferencia entre el dominio público y los demás bienes del patrimonio del Estado. Aunque hoy es un lugar común en la doctrina afirmar que los redactores del Código Civil emplearon indistintamente las expresiones dominio público y dominio de la nación, sin pensar en la distinción, que luego implantarían los primeros analistas del siglo XIX, entre dominio público y dominio privado (J. M. AUBY y P. BON).

Esta última distinción procede del análisis que algunos comentaristas del Código Civil (DELVINCOURT, DURANTON) hacen del artículo 538, pero la primera formulación precisa es la de PARDESSOUS (*Traité des servitudes*, 1.<sup>a</sup> edición, 1806) que distinguirá entre el dominio público, que está «consagrado por naturaleza al uso de todos y al servicio general», y los bienes nacionales susceptibles de apropiación privada y productores de ingresos. El dominio público es para él inalienable, imprescriptible e insusceptible de servidumbre.

Partiendo de estos antecedentes será Victor PROUDHON (*Traité du domaine public*, 1833) el primer gran sistematizador de la doctrina. El dominio público forma parte, para PROUDHON, del dominio nacional. El dominio público se caracteriza por ser un «*ensemble des choses qui sont publiques come asservies par les dispositions de la loi civile au usage de tous*». Comprende los bienes afectados a la utilidad pública, comprendidos los afectados a los servicios públicos y a las prisiones. Por el hecho de su consagración a la utilidad pública son inalienables e imprescriptibles, mientras que dure su destino al interés general. A este dominio público se oponen los bienes «*qui appartiennent propriétairement à la communauté qui jouit comme les particuliers jouissent de leurs biens*». Se trata del dominio privado, «*domaine du profit*», compuesto por bienes productivos.

El éxito de la construcción de PROUDHON fue extraordinario, de modo que incluso autores que en sus primeras exposiciones del Derecho Administrativo de su tiempo, no habían utilizado estas categorías, las incorporaron a las sucesivas ediciones (CORMENIN, GERANDO). Y la

**437.**

La ambigüedad inicial de la categoría dominio público.

**438.**

La construcción de la categoría dogmática del dominio público.

**439.**

El *Traité de PROUDHON*.

**440.**

Dominio público y privado.

**441.**

La aplicación general de la doctrina.

teoría se extenderá por toda Europa y servirá para sistematizar el régimen de los bienes públicos en el período constitucional. Aunque, ciertamente, poco a poco empezará a dominar en la jurisprudencia la idea de la afectación de los bienes a una finalidad de utilidad pública o a un servicio público, como clave esencial explicativa del régimen jurídico peculiar a que están sometidos los bienes de dominio público.

**442.**

*La idea de afectación.*

### C) El desarrollo en la legislación decimonónica de la categoría de dominio público

En España el legislador es igualmente titubeante e inseguro cuando tiene que sustituir el sistema de derechos regalianos y de soberanía que pertenecen al monarca, por un nuevo título, así como cuando tiene que regular de nuevo el derecho de propiedad pública, atribuyendo su titularidad a la nación o al Estado. La sistematización doctrinal de estas regulaciones, que duran hasta pasada la mitad del siglo XIX, se anticipa, sin embargo, a la consolidación legislativa de las categorías dominio público-dominio privado del Estado, sin duda debido a la influencia de la doctrina francesa, que a mitad de siglo se aprecia perfectamente en la obra de M. COLMEIRO.

**443.**

*Los problemas en España.*

En España se suele citar la Orden de 24 de mayo de 1853 como la primera en la que aparece la noción de dominio público.

**444.**

*Primeras referencias legislativas al dominio público.*

En verdad así puede estimarse para el caso de las aguas, porque en relación con otras categorías de bienes el concepto ya había aparecido, aunque no siempre con la misma significación que luego tendría como referida a bienes de titularidad del Estado. Por ejemplo, la Ley de 10 de junio de 1847 sobre Propiedad Literaria, ya indica los supuestos en que las obras entran en el «dominio público», aunque esta expresión significa que las obras pueden ser usadas sin abono de derechos económicos. También una Orden de 12 de mayo de 1851 utiliza en su artículo 2 el concepto de dominio público para referirlo a los terrenos baldíos, que son de tal carácter precisamente por su común disfrute o aprovechamiento y no pertenecer a ningún propietario privado.

**445.**

*La precisión del concepto en la legislación de aguas.*

Pero es en el ámbito de la legislación de aguas y en la de obras públicas, especialmente en relación a ferrocarriles, donde la categoría del dominio público se va decantando paulatinamente.

En relación con las aguas, la ya citada Real Orden de 24 de mayo de 1853, se refería a un caso particular, que aprovechó el Ministerio para advertir sobre las prácticas abusivas y contrarias «a las leyes del

Reino, con arreglo a las cuales las aguas de los ríos y sus cauces son de dominio público y por tanto no susceptibles de apropiación privada...». Tales prácticas consistían en establecer aprovechamientos privativos sin autorizaciones, entorpeciendo el uso por los demás. Contra ellas se levanta todo un cuerpo de disposiciones, que al tiempo que declaran las aguas como de dominio público, exigen la obtención de una autorización administrativa para poder usarlas privativamente. La Real Orden de 29 de abril de 1860 declaraba, en este sentido, que «los cauces de los ríos, arroyos y demás corrientes naturales a que se refiere el párrafo primero del artículo 1 son dominio público, así como las aguas que por ellos discurren». Y prescribía las autorizaciones que son necesarias para algunas clases de aprovechamientos.

Pero la depuración definitiva del concepto de dominio público y su utilización consciente y sistemática como instrumento regulatorio principal de todas las aguas, marítimas y continentales, es la obra principalísima de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866.

La exposición de motivos de este texto fundamental, que inspiraría la Ley de aguas de 1879 y la de puertos de 1880, que establecerían la regulación vigente en materia de aguas durante más de un siglo, es consciente de la innovación que supone utilizar el concepto de dominio público. Dice al respecto: «*Al adoptar por primera vez estas clasificaciones de dominio, repetidas después con frecuencia, cree la Comisión necesario explicar la significación que les da y el sentido en que las usa. Por dominio público de la Nación entiende el que a ésta compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas: tales son, por ejemplo, las playas, ríos, caminos, muelles y puertos públicos, su carácter principal es ser inenajenable e imprescriptible. Y por dominio particular del Estado entiende el que a éste compete sobre aquellas cosas destinadas a su servicio, o sea, a la satisfacción de sus necesidades colectivas, y no al uso común, cosas de las que dispone como los particulares de las que constituyen su patrimonio; tales son entre otras muchas, los montes, minas, arsenales, fortalezas y edificios militares*».

Para la clasificación del dominio público la Ley apela a la tradición de nuestro Derecho histórico: «Al declarar también del dominio público de la Nación las playas, se ha creído conveniente restablecer la disposición de nuestras antiguas leyes que, de acuerdo con las romanas, les fijaban por límite aquel donde alcanzan las olas del mar en sus temporales ordinarios...». El extensísimo preámbulo de la Ley de 1866 explica el régimen de cada una de las clases de bienes que regula. El articulado de la Ley se referirá, por un lado, al dominio

**446.**

*El uso privado de las aguas de dominio público.*

**447.**

*La Ley de 1866.*

**448.**

*Un concepto legal de dominio público: el uso común como criterio.*

**449.**

*El dominio particular.*

**450.**

*La apelación al Derecho histórico.*

público marítimo y por otro al de las aguas terrestres. Respecto de este último, la regla general está en los artículos 33 y 44. Según el primero, «Son públicas o del *dominio público*: 1.º Las aguas que nacen continua o discontinuamente en terrenos del mismo dominio. 2.º Las de los ríos. 3.º Las continuas o discontinuas de manantiales o arroyos que corren por sus cauces naturales». Y según el artículo 44, «Son del *dominio público* los lagos y lagunas formadas por la naturaleza que ocupan terrenos públicos y se alimentan con aguas públicas». Respecto de los otros tipos de aguas continentales (pluviales, subterráneas) se aceptan soluciones mixtas, dependiendo de los terrenos por donde corren las aguas o en los que son alumbradas.

El otro ámbito donde el concepto de dominio público se desarrolla en nuestra legislación con más prontitud y repetición es en el ámbito de las obras públicas, y especialmente en la legislación de ferrocarriles. La Ley de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855 decía que «Todas las líneas de ferrocarriles destinadas al servicio general son del dominio público, y serán consideradas como obras de utilidad general». Aquí el concepto de dominio público aparece referido a los bienes que no es necesario expropiar por no ser de propiedad privada. Posteriormente, la Real Orden de 25 de abril de 1860 resolvió que los bienes propios y comunes de los pueblos no se hallan comprendidos entre los de dominio público en el sentido del artículo 20 de la Ley de Ferrocarriles. La Real Orden de 17 de septiembre de 1860, aclaró qué bienes debían entenderse como dominio público diciendo «El caso primero del artículo 20 de la Ley de 3 de junio de 1855 sólo concedió gratuitamente a las empresas de ferrocarriles los bienes de dominio público; que con este carácter son conocidos, según los principios del Derecho, las cosas que están destinadas a la utilidad general de los habitantes de la Nación, sin que nadie en particular pueda alegar derecho propio, como por ejemplo, las carreteras, los ríos, las riberas, los puertos, etc.; que no se hallan en este caso ni los de las provincias, pueblos y demás corporaciones públicas civiles por cuanto reconocen un señor directo, y sus productos en renta o venta se hallan incluidos en los presupuestos ordinario o extraordinario con aplicación a cubrir las obligaciones o servicios de aquéllos; y que por consecuencia las empresas únicamente tienen derecho a la cesión gratuita de los bienes propiamente dichos de dominio público, por pertenecer a la generalidad social, pudiendo extenderse este carácter a los baldíos y realengos...».

En fin, sin necesidad de agotar todas las referencias a la aparición cada vez más intensa de la noción de dominio público en la legislación del siglo XIX, es también importante para comprobar cómo se va for-

#### 451.

*El concepto de dominio público en la legislación de obras públicas.*

#### 452.

*Relación del dominio público con la expropiación.*

mando, paulatinamente, el régimen particular de esta clase de bienes, lo que se establece en materia de inscripción registral. Las regulaciones hipotecarias decimonónicas aluden a los bienes de dominio público, buena prueba de que los consideran propiedades, pero excluyen la necesidad de inscripción. Un Real Decreto de 6 de noviembre de 1863 que reguló la inscripción de los bienes del Estado y de las Corporaciones Locales, en desarrollo de lo establecido en la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, precisaba que «No hay necesidad de inscribir los bienes de uso público general, como las calles, los caminos, las riberas y otros, no porque estén fuera del comercio, sino porque no están realmente apropiados, ni constituyen el patrimonio exclusivo de ninguna persona o corporación, ni es indispensable que estén señalados con un número en el Registro para que sea notorio su estado civil».

Al mismo tiempo que se forma el régimen particular de los bienes de dominio público, también la legislación decimonónica va produciendo regulaciones de los demás bienes del Estado, a los que dota de un régimen parecido al de la propiedad privada que, desde luego, incluye como en Francia la plena posibilidad de enajenación.

En el epígrafe siguiente nos referiremos al caso de los montes, que es un ejemplo formidable de regulación de bienes públicos no pertenecientes al dominio público, y también para estudiar justamente los problemas de la inalienabilidad de aquellas clases de bienes.

Otro ejemplo para seguir la evolución de los bienes patrimoniales del Estado que permite además comprobar la *intercambiabilidad final entre las categorías del dominio privado y el dominio público del Estado*, son las minas.

La primera regulación general que se aprueba en el siglo XIX en materia de minas, es la que a impulsos de la Real Junta de Fomento y de LÓPEZ BALLESTEROS se aprueba por Real Decreto de 4 de julio de 1825. Siempre se suele afirmar que dicho Real Decreto (que aprueba la «Ley General de Minas») mantiene respecto de esta clase de bienes un régimen regaliano, es decir que mantiene para la Corona el dominio supremo, sin perjuicio de que el aprovechamiento pueda ser encomendado a los particulares.

Decía el artículo 1 del Real Decreto de 1825 que «Perteneciendo a mi Corona y Señorío Real el dominio supremo de las minas de todos mis Reinos, nadie tendrá derecho a beneficiarlas sino aquellos que ya le hayan adquirido por especial concesión que les hubieran hecho mis augustos predecesores y esté confirmada por Mí, y los que en lo sucesivo le obtengan en virtud del presente decreto».

**453.**

*El dominio público en la legislación hipotecaria: excepciones a la inscripción.*

**454.**

*El dominio público en la legislación de minas. La Ley de 1825.*

**455.**

*La concepción regaliana inicial.*

**456.**  
*Titularidad pública  
 y concesiones de  
 aprovechamiento.*

En el Proyecto de Ley presentado por la Junta de Fomento, se hacían bastantes aclaraciones sobre la significación y régimen de la propiedad de las minas. Se decía en esta exposición que «El derecho de propiedad sobre un terreno se entiende sobre la superficie solamente». Lo cual significa que «El dominio directo y supremo de las minas pertenece exclusivamente al soberano», sin que de ello derive obstáculo para que se otorguen concesiones de aprovechamiento. Pero, también observa la Junta que «nunca se entiende que con ellas se traslada el dominio sobre la mina misma, es decir sobre el “receptáculo” en que la naturaleza ha elaborado y depositado las sustancias minerales, lo que se da es el permiso para extraer éstas. En consecuencia, lo que adquiere el que obtiene la concesión no es la propiedad de la mina sino la del mineral del que se le permite disponer hechas las deducciones expresadas en la concesión».

Esta legislación y la concepción regaliana en que se inspira, cambia con las Leyes de 11 de abril de 1849 y de 11 de julio de 1859. El artículo 2 de la Ley de 11 de abril de 1849 decía que «La propiedad de las sustancias mencionadas en el artículo anterior, corresponde al Estado y ninguno podrá beneficiarlas sin concesión del Gobierno, en la forma que se dispone en esta Ley». La Ley de Minas de 6 de julio de 1859, recogería el mismo concepto.

Variaciones ideológicas importantes sobre la materia vendrán impuestas por la Ley de 4 de marzo de 1868, en la que sin cambiar sustancialmente el título de propiedad de las minas, se plantea la necesidad de asegurar mucho más el aprovechamiento de las mismas por parte de los particulares, ofreciéndoles más garantías, y permitiéndole configurar alrededor de la concesión un régimen muy parecido al de la propiedad privada.

**457.**  
*Las ventas de minas  
 y la confusión sobre  
 su naturaleza  
 patrimonial.*

Como ha estudiado detenidamente L. C. FERNÁNDEZ ESPINAR, desde mediados de siglo se producen muchas operaciones de venta de minas, como consecuencia de la concepción de las mismas como bienes patrimoniales del Estado, no afectadas por una prohibición de venta de cualquier clase.

**458.**  
*El demanio minero  
 en el Código Civil.*

Sin embargo, una de las innovaciones fundamentales que aportará el Código Civil sobre toda la legislación anterior, será justamente la de cambiar el régimen de las minas convirtiéndolas en lo sucesivo en bienes de dominio público (artículo 339.2.º).

Como los ejemplos expuestos reflejan, la legislación utiliza la noción de dominio público cada vez con más seguridad para referirse o a cosas que son aprovechadas en común por los ciudadanos, o que son

insusceptibles de apropiación privada, como había observado el legislador francés, o que están afectadas a funciones de utilidad general. Estos bienes quedan protegidos por un régimen jurídico especial que impide su venta y prescripción. Sin embargo los bienes del Estado que no son de dominio público tienen un régimen muy parecido al de la propiedad privada.

#### D) Recepción del concepto por la doctrina. Proyección final en el Código Civil

Sistematizando lo que empieza ya a resultar de la legislación de mediados del siglo XIX y, sobre todo, lo que puede leerse en las exposiciones dominantes en la doctrina francesa, el *Derecho administrativo español* de M. COLMEIRO, edición de 1850, contiene una explicación completa del régimen de los bienes públicos y sus variantes.

Su exposición revela, por una parte, que la noción de dominio público ya está asumida por la doctrina en aquella fecha de mitad de siglo, y que la recoge en los términos aproximados en que lo había hecho la doctrina francesa a partir de PROUDHON. El libro IV de la obra citada, Título III, Sección 1.<sup>a</sup> Capítulo I, lleva por título «Del dominio público», que define en el epígrafe 1267 del siguiente modo: «Llámanse bienes del dominio público las cosas que corresponden en plena propiedad a la nación y en cuanto al uso a todo el mundo, o según dice la ley de Partida "pertenescen a todos los omes comunamente, en tal manera que también pueden usar dellos los que son de otra tierra estranea como los que moran o viven en aquella tierra do sean"». Según COLMEIRO, hay bienes de dominio público por naturaleza, pero también por afectación, como revela el siguiente párrafo del epígrafe 1268: «El goce o disfrute en común caracteriza, pues, dicha clase de bienes, hasta el punto de transformarse en otra, si cambian de destino; y por el contrario, aplicando una cosa cualquiera a un servicio público, entra por esto sólo en el dominio público». Como características básicas del dominio público también menciona (epígrafe 1269) que «no se hallen en el comercio general, ni puedan por lo mismo ser adquiridos por prescripción».

La venta, aclara COLMEIRO, no es que sea imposible, sino que *requiere la desafectación previa*.

Cuando trata de las aguas, seguidamente, también distingue entre el dominio público y el dominio privado, en términos que reflejaría la legislación aplicable. COLMEIRO se plantea (epígrafe 1271) si las aguas

**459.**  
La exposición de  
COLMEIRO.

pueden ser objeto de propiedad, habida cuenta de que se renuevan continuamente; dilema resuelto a favor de la propiedad.

Los caminos y carreteras también son clasificados entre los bienes de dominio público.

A partir de los epígrafes 1378 y siguientes, se ocupa del «dominio del Estado» como una categoría diferente del dominio público. Su criterio es que en la expresión genérica «dominio nacional o propiedad de la nación» se comprende el dominio público y el del Estado. Pero este último se define como el conjunto de bienes que pertenecen en plena propiedad a la nación y forman una especie de patrimonio común de todos los ciudadanos. Entre estos y los bienes públicos media una gran diferencia, porque si los unos se destinan a cierto uso general, los otros se administran exclusivamente por el Gobierno. Él los adquiere y conserva, los aprovecha y enajena según las necesidades del servicio o los intereses de la sociedad. La construcción de COLMEIRO concluye estableciendo una diferencia sobre el modo de adquisición de unas y otras clases de bienes que merece ser destacada: «Los bienes públicos corresponden a la nación por derecho de soberanía; los del Estado a título de dominio, y su administración constituye actos de gestión económica, más bien que actos administrativos». Incluye entre los bienes del Estado los baldíos, los montes, las minas, los bienes mostrencos y los bienes nacionales.

Aunque todavía con dudas sobre si los derechos del Estado sobre los bienes de dominio público son de soberanía o de propiedad (dudas que no son un simple eco de la doctrina del dominio eminente, ya que este mismo concepto se usa en algunas normas hipotecarias como alternativo al de dominio público; por ejemplo, el Real Decreto de 11 de noviembre de 1864 se refiere a «los bienes que pertenecen tan sólo al dominio eminente del Estado...»), entre los que cita la ribera del mar, los ríos y sus márgenes, las carreteras y caminos, etc.), la distinción entre el dominio público y el dominio privado del Estado está prácticamente formada.

Faltará precisar un poco más si siempre y en todo caso los bienes de dominio público son propiedades públicas, asunto al que contribuirán definitivamente los proyectos de Código Civil de 1836 y 1851 y, sobre todo, el Código Civil vigente que llega a aprobarse en 1888.

Respecto de los dos proyectos citados, ambos parten de la tesis de que todos los bienes pertenecen a una persona, de manera que todos los bienes se pueden clasificar de acuerdo con la persona a que pertenecen. El proyecto de 1836 admite tres posibilidades: bienes del

#### 460.

*El dominio del Estado como compromiso de los bienes no afectados al uso general.*

#### 461.

*Distinción dominio público y privado.*

#### 462.

*Los proyectos de Código Civil.*

Estado, del común o concejo de algún pueblo, o de los particulares (artículo 617); y el proyecto de 1851 solo dos posibilidades: los bienes son de propiedad pública o privada (artículo 384).

En cuanto al régimen del dominio, en el proyecto de 1836, artículo 752, se admite la prescripción respecto de cualquier clase de cosas salvo las que no están o no pueden ser objeto del comercio, entre las cuales cita los puertos, las costas o los caminos públicos. Sin embargo, el artículo 388 del Proyecto de GARCÍA GOYENA habla del «saludable principio de la prescripción contra el Estado» que le anima a imponer el mismo régimen para la propiedad privada y la pública. Sin embargo el artículo 1.936 somete a prescripción solo los bienes y derechos susceptibles de propiedad privada, y el 1.937 dispone que no pueda prescribirse lo que no está en el comercio de los hombres. Hay por tanto en GARCÍA GOYENA dos tipos de propiedad pública, la que tiene el régimen de la propiedad privada y la que no.

El Código Civil de 1889 tomó las diversas aportaciones de la doctrina y muchas de las propuestas del proyecto anterior.

Los bienes los clasifica el artículo 338 en dos categorías: «Dominio público y propiedad privada». También el artículo 343 clasifica los bienes de las provincias y los pueblos en «bienes de uso público y bienes patrimoniales». Los bienes de dominio público se definen por ser de uso público (camino, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos), o por estar afectados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional (murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión): artículo 339. Los demás bienes en que no se den las circunstancias anteriores son de propiedad privada del Estado (artículo 340). Igualmente los bienes que dejen de estar destinados a un uso general, o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a ser de propiedad del Estado (artículo 341). Por lo que concierne a las provincias y los pueblos, los de uso público son los caminos, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeados por los mismos pueblos y provincias. Todos los demás son bienes patrimoniales y se rigen por las disposiciones del Código sobre la propiedad privada (artículo 344).

La sistematización final del Código Civil respecto del dominio público se separaba en algunos extremos de la regulación tradicional europea, que también en España tiene un reflejo claro en Las Partidas, relativa al reconocimiento de *las cosas comunes*. En el Código francés

**463.**

*El Código Civil.*

**464.**

*Bienes de dominio público y patrimoniales.*

**465.**

*El olvido de las cosas comunes como peculiaridad.*

ese tipo de cosas habían sido consideradas como pertenecientes al dominio público por ser insusceptibles de apropiación. El Código español considera, sin embargo, que todas las cosas son apropiables directamente. COLMEIRO, en su Manual de 1850, ya había planteado el problema de la apropiabilidad de las aguas de los ríos (que es un argumento moderno que anticipa cincuenta años la famosa construcción de M. HAURIUO sobre la «perspectiva del metro cuadrado», que le sirvió para justificar que también los ríos son susceptibles de propiedad), y sesenta años después, J. M. MANRESA, comentando la regulación del Código Civil, se refiere ese mismo olvido de las cosas comunes.

**466.**

*La importancia de la afectación en la regulación civil española del dominio público.*

En cambio el Código español utiliza con mucha más intensidad, como criterio clasificatorio, el de la afectación, que permite incorporar masivamente al dominio público categorías enteras de bienes que no tienen ninguna peculiaridad natural previa que los haga diferentes, ni tampoco un régimen natural de uso que obligue a considerarlos permanentemente cosas insusceptibles de apropiación privada. Esta inclinación por la afectación, como criterio de la demanialidad, permitirá, como en Francia, cuando la jurisprudencia empiece a utilizar la misma categoría técnica, sustraer del tráfico económico, de nuevo, categorías de bienes que la primera legislación revolucionaria se había empeñado en considerar alienables. Pudo recrearse, a partir de este expediente técnico, *un nuevo período de amortización*.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, cuando analizó la incorporación de la categoría del dominio público en el Código, también criticó la contradicción que suponía utilizar como criterio de clasificación de los bienes el de las personas a las que pertenecen, y, sin embargo, referirse luego a diversas clases de bienes pertenecientes a la persona Estado.

En fin, sin que proceda ahora entrar en un análisis total del régimen del dominio público, a partir del Código Civil es notorio que se predicó enseguida de esta clase de bienes un régimen jurídico particular caracterizado por la imprescriptibilidad, la inalienabilidad y la inembargabilidad. Estas técnicas de protección estaban ya explicadas en las grandes exposiciones doctrinales francesas. Sin embargo, el Código no las utiliza para referirlas de un modo directo y expreso al dominio público.

**467.**

*La justificación, en el Código, del régimen jurídico especial del dominio público.*

La regla de la inalienabilidad resulta indirectamente de lo que establece el artículo 1.271, que no permite la transmisión de las cosas que están fuera del comercio. Y la de la imprescriptibilidad se deriva de lo que establece el artículo 1.936, que solo admite la prescripción de las cosas que están en el comercio. Como es necesaria la posesión para

adquirir (artículo 1.940), y no se puede tener posesión de las cosas que no son susceptibles de apropiación privada (artículo 437), la conclusión es la imprescriptibilidad. La inembargabilidad, como estudiaremos más adelante, tiene su origen y regulación específicos fuera del Código.

## 2. EL PATRIMONIO PRIVADO DEL ESTADO: FUNDAMENTOS DE SU CONSOLIDACIÓN. EN ESPECIAL, LOS BIENES DE LA CORONA Y LOS MONTES

### A) De los bienes de la Corona al Patrimonio del Estado

La distinción entre bienes de dominio público y dominio privado tardó muchos años en estabilizarse, como acabamos de explicar. Solo los bienes de dominio público fueron protegidos, en la legislación general o en la sectorial, siguiendo formulaciones históricas, frente a su venta o prescripción. No así los bienes de dominio privado, pertenecientes al patrimonio del Estado o de las demás Administraciones Públicas. Como hemos visto, desde la Revolución francesa y también desde la primera legislación desamortizadora española, la compatibilidad ideológica y política entre el reconocimiento y consagración de la propiedad privada, los procesos de desvinculación y de desamortización y venta de bienes públicos, y el mantenimiento en mano pública de algunas clases de bienes, solo pudo obtenerse permitiendo que los bienes públicos no demaniales pudieran ser vendidos.

La cuestión importante que la alienabilidad general de los bienes del Estado y de los pueblos planteaba, era la determinación de las excepciones que podían establecerse a esta regla económica.

Más atrás, con ocasión del análisis de los procesos de desamortización, hemos examinado algunas excepciones a las ventas de bienes y la forma en que fueron administradas. El artículo 2 de la Ley Madoz de 1 de mayo de 1855 citaba los casos en los que las ventas generales de bienes del Estado, de los pueblos, de la beneficencia o de la instrucción pública, podrían exceptuarse. La mayor parte de las fórmulas que utiliza dicho precepto son bastante generales y ambiguas (aunque también se utilicen algunas muy concretas: no se vende «el palacio o morada de cada uno de los M. RR. Arzobispos y RR. Obispos» —apartado 3.º—, tampoco las «huertas y jardines pertenecientes al instituto de las Escuelas pías» —apartado 4.º—), y necesitaban concreciones ulteriores. En particular, por ejemplo, los terrenos «que son hoy de aprovechamiento común» (apartado 9.º), que requerían una determi-

#### 468.

*La propiedad privada del Estado y otros entes públicos.*

#### 469.

*Las excepciones a la regla de la venta de los bienes públicos.*

#### 470.

*Las excepciones en la legislación desamortizadora.*

nación específica ulterior; o «los montes y bosques cuya venta no crea oportuna el Gobierno» (apartado 6.º), cuya fijación requería resoluciones gubernamentales de ejecución. Y, en algunos casos, incluso se podían apreciar en el texto omisiones que reclamaban una explicación: la mayor de todas, la falta de referencia de cualquier clase a los bienes de la Corona, que comprendían el patrimonio particular del Rey, o los bienes del Estado adscritos a su servicio (salvo la excepción de venta aplicable a los bienes destinados al servicio público entre los que, apreciando la regulación de un modo expansivo, podían incluirse también los utilizados o puestos al servicio del Rey).

**471.**

*Los criterios para decidir la conservación de propiedades públicas.*

En los años centrales del siglo XIX, no sólo se forma, por tanto, según lo examinado en el apartado anterior, un régimen particular para los bienes destinados al uso y al servicio público, sino que también resulta preciso definir si el resto de la propiedad del Estado se conservará o, por el contrario, se venderá. También será necesario fijar los criterios conforme a los cuales se elegirán los que se retendrán en mano pública.

**472.**

*La cuestión del patrimonio de la Corona.*

Esta tensión no pareció afectar inmediatamente al llamado patrimonio de la Corona, cuya evolución en los primeros años del constitucionalismo estudió cumplidamente F. COS-GAYON (*Historia Jurídica del Patrimonio Real*, Madrid, 1881). El artículo 214 de la Constitución de Cádiz, incluido dentro del Capítulo V, que se refería a la «Dotación de la Familia Real», disponía que «pertenecen al Rey todos los palacios reales que han disfrutado sus predecesores». Sin embargo, ni el precepto fue desarrollado nunca, ni las medidas relativas a la desamortización se preocuparon de modo concreto en determinar si dicho patrimonio debería ser mantenido, recortado, o vendido.

**473.**

*La «Dotación de la Familia Real» en la Constitución de 1812.*

Esta falta de regulación específica duró hasta la Ley de 12 de mayo de 1865, que relacionaba los «bienes de la Corona», declarándolos indivisibles, inalienables, imprescriptibles y no sujetos a gravamen alguno (artículo 5). De la relación formaban parte, por ejemplo, el Palacio Real de Madrid, con sus caballerizas, cocheras, parques, jardines y demás dependencias; la Armería Real; el Real Museo de pintura y escultura; los Reales Sitios del Buen Retiro, la Casa de Campo y la Florida; los Reales Sitios de El Pardo y San Ildefonso con sus pertenencias; el Real Sitio de Aranjuez; el Real Sitio de San Lorenzo con su Biblioteca y pertenencias; la Real Fortaleza de la Alhambra y el Alcázar de Sevilla, etc.

**474.**

*La regulación de los bienes de la Corona en la Ley de 1865. Su régimen. Relación de bienes.*

Hecha esta relación y establecido el régimen de protección de los bienes de la Corona, los artículos 22 y siguientes acordaban la venta de todos los demás, determinando que el producto de las ventas se repartiría el 75 por 100 al Estado y el 25 por 100 restante a la Real

Casa. Este reparto había provocado notables incidentes, que recordó L. LÓPEZ RODÓ. La idea de que el 75 por 100 del producto de las ventas fuera a parar al erario estatal se había presentado a la clase política y a la opinión pública como un gesto de la Reina en favor de una Hacienda Pública en situación angustiosa. Pero CASTELAR publicó un artículo en el periódico *La Democracia*, titulado «El Rasgo», en el que consideraba que el hecho de que la Corona se quedara con la cuarta parte del precio era una apropiación indebida de una riqueza que pertenecía a la nación. El incidente determinó una seria reacción que provocó hasta la separación de CASTELAR de su Cátedra de la Universidad Central, entre otras consecuencias.

De cualquier manera, este incidente revela la tendencia inminente a considerar que los bienes de la Corona no eran, en modo alguno, propiedades de la Real Casa, sino bienes del Estado. Este proceso de estatalización del patrimonio de la Corona culminaría con la Ley de 18 de diciembre de 1869, cuyo artículo 1 declaraba «extinguido el patrimonio de la Corona», estableciendo seguidamente que «los bienes y derechos comprendidos bajo la anterior denominación y la de la Real Casa revierten en pleno dominio al Estado». También se suprimían «los derechos, prestaciones e impuestos de origen señorial que con el nombre de Real Patrimonio ha percibido la Real Casa».

La medida de incorporación llevaba aparejada también la decisión de enajenación que la ley, en efecto, acordó, salvando de la decisión de venta únicamente «los que se destinan al uso y servicio del Rey» (artículo 2.1). El artículo 14 enumeraba los bienes que tenían tal afectación. Vuelven a aparecer en la relación muchos de los grandes inmuebles que ya figuraban en ella en 1865, pero desaparecen algunos y también los derechos de patronazgo sobre algunos monasterios y hospitales. También mantenía la Ley de 1869 una dotación, reconocida ya en la Ley de 1865, denominada «caudal privado del Rey», del que podía seguir disponiendo libremente para las atenciones y gastos de la Casa y Corte.

La restauración de la Monarquía determinará que se apruebe un nuevo Decreto el 14 de enero de 1875 que devolvió la administración de los bienes a la Real Casa. Así se mantuvieron las cosas también en el marco del Código Civil de 1889, donde se remitía la regulación del Patrimonio Real a una ley especial (artículo 342).

En fin, el carácter estatal de los bienes adscritos a la Corona no se perderá desde que, poco después de proclamada la II República, un Decreto de 20 de abril de 1931 nombrara una serie de comisiones

**475.**

*La venta de los bienes no relacionados: el reparto del precio entre el Estado y la Casa Real.*

**476.**

*Los bienes de la Corona como propiedades del Estado.*

**477.**

*La Ley de 18 de diciembre de 1869.*

**478.**

*Bienes adscritos y «caudal privado del Rey».*

**479.**

*El mantenimiento del carácter estatal de los bienes adscritos a la Corona.*

para «realizar la incautación por el Estado de los bienes del patrimonio que fue de la Corona de España». Cuando la Ley de 7 de marzo de 1940, Ley de Franco, reconstruye el patrimonio de la Corona, lo denomina Patrimonio Nacional y atribuye su propiedad al Estado. La Constitución de 1978 se limita, en su artículo 132, a remitir la regulación del «Patrimonio Nacional» a una ley.

**B) La exclusión de los montes de las operaciones desamortizadoras. La formación de las técnicas de protección del patrimonio forestal**

**480.**

*El caso de los montes.*

La tensión entre el mantenimiento en mano pública o la venta de los bienes del Estado, llevando a ultranza la privatización absoluta del derecho de propiedad o estableciendo excepciones a la misma, según los arreglos comentados, también se manifestará de modo singular y particularmente expresivo en relación con los montes.

En su apariencia, y desde luego en su presentación a los ojos de los pensadores ilustrados y de los primeros políticos e ideólogos liberales, los montes eran terrenos poblados de vegetación arbórea y arbustiva, que no presentaban ninguna particularidad especial que los diferenciara de otros terrenos de propiedad privada.

Ciertamente, la Corona había mostrado mucho interés en el Antiguo Régimen por los llamados bosques o montes de la Marina, que afectaban de modo masivo a la construcción de buques. Pero, puestos a determinar las diferencias físicas entre los montes que pertenecían a la Corona y los montes de los particulares, en verdad no eran evidentes a finales del siglo XVIII y primeros del XIX. Cuando los ilustrados proponen ventas de bienes amortizados, desde luego incluyen sin ningún recato la totalidad de los montes, que meten en el mismo saco de las fincas rústicas en general.

**481.**

*El tratamiento de los montes hasta mediados del siglo XIX.*

La cultura sobre la importancia económica y ecológica de los montes no se difunde en España hasta principios del siglo XIX, algo tardíamente en relación con lo que había ocurrido en Alemania, donde, desde mediados del siglo XVIII, existían importantes escuelas forestales que investigaban y enseñaban sobre los modos más adecuados para asegurar la productividad, la fertilidad y el aprovechamiento general de los montes.

**482.**

*Introducción en España de la cultura sobre la relevancia económica y ecológica de los montes.*

Las enseñanzas de estos centros, sobre todo de la Escuela de Tharandt, fundada por Heinrich COTTA, pero también las experiencias de las escuelas de Langen, Zanthier o Harting, llegan a España gracias al

envío por el Gobierno de dos jóvenes investigadores para que aprendieran dasonomía en Alemania. Fueron aquellos Agustín PASCUAL y Esteban BOUTELOU, becados para estudiar en Tharandt. PASCUAL será el primer profesor de dasonomía en la Escuela Especial de ingenieros de montes de Villaviciosa de Odón, que él mismo contribuiría a crear.

Los principios a que se atenía la ciencia forestal alemana habrán de tener una importancia capital para decidir si el Estado español, inmerso en un amplísimo programa de desamortización, conservaría algunos montes y con arreglo a qué criterios se elegirían los que habrían de mantenerse bajo la titularidad estatal.

Entre tales principios figuraba la afirmación de que el Estado debe ser propietario de los montes altos o maderables, porque esta clase de montes, en manos de los particulares, ni serían provechosos (necesitan largos turnos para su aprovechamiento que quedan fuera del alcance de las ambiciones económicas inmediatas de cualquier privado), ni contribuirían a la conservación del espacio. La misma inhabilidad para la gestión se produciría en el caso de los pueblos, también por razón de la inmediatez de sus intereses económicos.

Si el Estado ha de ser propietario, también necesita contar con un cuerpo de funcionarios debidamente adiestrado, que enseñe la buena técnica del aprovechamiento de los montes y que gestione las masas forestales de propiedad pública.

Estas pautas de la dasonomía germánica triunfan rápidamente en España (J. GÓMEZ MENDOZA, J. ESTEVE PARDO, L. CALVO SÁNCHEZ, han estudiado, entre otros, tal implantación). PASCUAL, junto con Bernardo DE LA TORRE ROJAS, impulsan la creación de una Escuela Especial, que termina siendo constituida (Reales Decretos de 18 de noviembre de 1846 y de 18 de agosto de 1847), siendo el primero profesor de dasonomía desde su creación y el segundo director durante quince años.

Nada más empezar a salir de la Escuela promociones de ingenieros de montes, un Real Decreto de 27 de noviembre de 1852 ordena la creación de comisiones especiales para estudiar las principales masas forestales de la península y hacer propuestas para su aprovechamiento más correcto. El estudio debería concluir con una descripción perfecta de los montes respecto de su situación, superficie, límites, clase de arbolado, rendimientos, mapas topográficos, etc. Esta política de comisiones se completa con la creación del cuerpo de ingenieros de montes, lo que acordó una Real Orden del Ministerio de Fomento de 18 de octubre de 1853. Los miembros del cuerpo recién creado ocuparían inmediatamente las mejores posiciones dentro del ramo

**483.**

*Las escuelas alemanas y la formación de los primeros ingenieros de montes.*

**484.**

*La ciencia forestal alemana y los criterios para atribuir al Estado la titularidad de determinados montes.*

**485.**

*La creación de un cuerpo especializado.*

**486.**

*La Escuela de Montes y el estudio de la masas forestales de la península.*

**487.**

*La creación del cuerpo.*

especializado de la Administración del Estado, cuya organización misma se adapta a este ascenso irresistible de la nueva ideología forestal y sus adeptos burocráticos.

**488.**

*La titularidad pública de los montes v. desamortización.*

Coincide esta consolidación organizativa, casi exactamente, con la aprobación de la Ley Madoz sobre desamortización civil de 1 de mayo de 1855. La pretensión de la Ley es la desamortización y venta de toda la propiedad, incluidos, desde luego, los montes que, como ya se ha dicho, no tenían en la ideología desamortizadora ninguna singularidad en relación con los demás terrenos de condición rústica. Sin embargo, cuando se debate la Ley, todavía se está a tiempo de introducir, entre las excepciones a las ventas, la que terminó figurando en el apartado 6 del artículo 2 y que afectaba a «*los montes y bosques cuya venta no crea oportuna el Gobierno*».

**489.**

*Las excepciones a las ventas: Fomento v. Hacienda.*

Las propuestas desamortizadoras empezarán a batirse, a partir de ese momento, con las posiciones de los altos funcionarios del Cuerpo de Ingenieros de Montes, para decidir qué montes podrían venderse, o, dicho de otra manera, con qué criterio debía el Gobierno establecer las excepciones a las ventas. Las posiciones de los partidarios de la conservación serían, al menos en parte, defendidas por el Ministerio de Fomento. Las ventas masivas, por otro lado, apoyadas sin dubitaciones por un Ministerio de Hacienda ávido de inyectar nuevos fondos en un erario público maltrecho.

**490.**

*El informe de la Junta de Ingenieros de Montes sobre montes a exceptuar (1855).*

La Dirección General de Agricultura, Industria y Comercio, hizo, cuatro días después de aprobarse la Ley, un encargo a la Junta Facultativa de Ingenieros de Montes, para que evacuara un informe sobre los montes que convenía exceptuar de las ventas. El informe se entregó por la Junta el 8 de octubre de 1855, bajo el título general «*Sobre los montes que conviene exceptuar de la desamortización*». Las plumas de los profesores de la Escuela de Montes, habían trabajado en conjunto sobre el informe.

**491.**

*Los fundamentos de la excepción.*

Por primera vez se expresa que los montes tienen «*funciones cosmológicas*», porque influyen en el clima, en el suelo, el agua y el aire. Lo cual sería ya, por sí solo, motivo suficiente para su preservación en mano pública. Pero es que, además, siguiendo los principios de la ciencia forestal germánica ya referidos, se apela a la incapacidad de los propietarios privados para aguantar ciclos económicos largos, como son imprescindibles cuando se gestionan masas forestales con arboledas altas o maderables.

El informe, utilizando estos criterios, propone que las excepciones se establezcan considerando cuál es la «*especie arbórea dominante*».

Considerando las arboledas, todos los montes se han de clasificar en tres grupos, siendo el primero el de los que por las razones cosmológicas y económicas dichas no podrían ser enajenados, los del tercero los que podrían serlo sin problemas, y los del segundo los que planteaban dudas que requerían análisis más profundos y particularizados. Tales criterios son recogidos en el Real Decreto de 26 de octubre de 1855. La corriente de ventas, impulsada durante tantos años por las ideologías desamortizadoras, se rinde y cede, ante la convicción de que la Administración Pública es la única que puede mantener en pie masas arbóreas fundamentales por su influencia sobre lo que hoy denominaríamos el equilibrio ecológico, así como para la economía.

Las excepciones a las ventas, acordadas conforme a dicho criterio, fueron objeto de continuos choques y polémicas entre el Ministerio de Fomento, que las defendía, y el Ministerio de Hacienda, que pretendía ampliar al máximo las enajenaciones. En los meses sucesivos se llega a crear una comisión mixta encargada de arreglar las posiciones encontradas, fijándose un acuerdo entre ambos departamentos que se formaliza con un Real Decreto de 27 de febrero de 1856. Hay en dicha norma una cesión clara a los deseos de estimular las ventas, para «no desalentar el espíritu desamortizador, que así tiende a distribuir convenientemente la riqueza (y) producir al Estado los saludables efectos de una medida salvadora», como dice expresivamente la Exposición de Motivos. Dicho impulso se consiguió declarando la enajenación masiva de todos los montes de la segunda clase, que eran los de estructura y vegetación dudosas. A cambio se fortalecieron las reservas de los montes no enajenables.

Los criterios manejados por el Informe de la Junta Consultiva de Ingenieros de Montes de 1855, ya citado, fueron sustituidos por otros más seguros, a partir de que se alcanza una clasificación general de los montes públicos mucho más exacta, que se aprueba por Real Orden de 30 de septiembre de 1859. Esta clasificación había planteado nuevos problemas entre los dos Ministerios contendientes habituales en este particular conflicto de los montes, de modo que un Real Decreto de 22 de enero de 1862 implantó un nuevo criterio para decidir las reservas o excepciones. Consistía en que las excepciones de ventas solo afectarían a los montes que reunieran las siguientes dos condiciones: tenían que estar poblados de tres especies, pino, roble y haya; y, por otro lado, tenían que tener al menos 100 hectáreas.

Esta nueva manera de determinar las excepciones a las ventas se consolidó con la Ley de Montes de 1863 y el Real Decreto de 17 de

**492.**

*El criterio de la «especie arbórea dominante». Clasificación.*

**493.**

*Disputas sobre la ampliación de las ventas.*

**494.**

*La clasificación de los montes de 1859.*

**495.**

*El criterio de las tres especies y la superficie mínima.*

**496.**  
*La Ley de 1863.*

mayo de 1865 que la desarrolló. La ley clasificaba los montes en públicos y en particulares, y en el artículo 2 recogía el criterio de las tres especies y la cabida mínima, como condiciones indispensables para que los montes pudieran ser de propiedad del Estado. La Administración de estas masas forestales correspondía al Ministerio de Fomento y, en su seno, al cuerpo de ingenieros de montes.

La nueva fórmula era, desde luego, mucho más precisa, impedía discusiones entre los Ministerios, y favorecía mucho más las ventas.

**497.**  
*Las relaciones de montes exceptuados.*

Para alcanzar la máxima seguridad, solo faltaba que se elaboraran con exactitud las relaciones de montes exceptuados de la desamortización, que eran los que se habían integrado en el catálogo, y, por otra parte, que se hicieran también las relaciones de aquellos otros que, como dijo la Ley de Presupuestos de 30 de junio de 1892, «ni por su importancia, ni por su influencia en el régimen de las aguas, deban estar exceptuados de la desamortización» los cuales deberían ponerse a disposición del Ministerio de Hacienda «para proceder a su venta con arreglo a lo establecido en las leyes desamortizadoras».

A efectos de elaborar esta relación de bienes de montes enajenables, la citada Ley de Presupuestos crea un nuevo criterio, que será ya definitivo: se segregarán del catálogo de montes exceptuados de la desamortización, a los efectos de proceder a su venta, solamente los montes que no sean de utilidad pública. La relación se haría por Real Orden de 11 de febrero de 1893.

**498.**  
*Montes exceptuados son los de utilidad pública.*

Pero, con ocasión de esta última segregación, quedó establecido que los montes exceptuados de las ventas eran precisamente los de utilidad pública. La Ley de 30 de agosto de 1896, sobre modificación de impuestos, confirmaría este criterio, que sustituiría en lo sucesivo al de las tres especies y la cabida mínima. Quedaba, naturalmente, por determinar qué era la utilidad pública y cuándo concurría en un monte. Pero este fue un extremo dejado a la discrecionalidad de la Administración, concretable atendiendo a las circunstancias de cada monte y su influencia posible en las aguas, el suelo, la fertilidad de los terrenos agrícolas, o el clima. Una definición de este porte, sobre la utilidad pública, la hizo efectivamente el Real Decreto de 20 de septiembre de 1896: «a los efectos del artículo 8 de la Ley de 30 de agosto último, sobre modificación de impuestos, se entenderá que son montes de utilidad pública las masas de arbolado y terrenos forestales que por sus condiciones de situación, de suelo y de área sea necesario mantener poblados o repoblar de vegetación arbórea forestal, para garantizar por su influencia física en el país o en las comarcas naturales donde

**499.**  
*La definición de la utilidad pública de los montes.*

tengan su asiento, la salubridad pública, el mejor régimen de las aguas, la seguridad de los terrenos, o la fertilidad de las tierras destinadas a la agricultura, revisándose, con sujeción a este criterio, el actual catálogo de montes exceptuados por su especie y calidad». Otras normas ulteriores aclararán estos conceptos (Real Orden Circular de 21 de noviembre de 1896 y Real Decreto de 27 de febrero de 1897).

La nueva relación de montes, integrante del catálogo de los exceptuados de la desamortización por causa de utilidad pública, se aprobaría por un Real Decreto de 1 de febrero de 1901.

### 3. LAS PROPIEDADES DE LOS PUEBLOS

La importancia del debate sobre el mantenimiento de los montes en propiedad del Estado, que acaba de exponerse, y las fundamentaciones técnicas y económicas en que se apoya, es extraordinaria. Pero no debe perderse de vista que, en los primeros años del siglo XIX, buena parte de los montes eran propiedad de los Ayuntamientos y de los vecinos de los pueblos. Y el régimen de las ventas de estos o, por el contrario, su mantenimiento en la titularidad municipal, fue objeto de un debate distinto, que tensó intereses de otro carácter.

No desarrollaremos aquí la historia entera de los bienes de los pueblos. Especialmente, de los de aprovechamiento común o comunales hay rastros en nuestra historia que pueden seguirse hasta lo más profundo de los tiempos medievales.

Nos ocuparemos solamente de su puesta en venta.

Cuando tratamos de la estructura de la propiedad en los años finales del Antiguo Régimen, pudimos ver que el proceso de venta de los baldíos empezó mucho antes de la desamortización. Primero porque ya hay decisiones de los Austrias en dicha dirección, que retomó luego Felipe V con algún empeño. Y, llegado el período constitucional, el famoso Decreto de 4 de enero de 1813 acordó su inmediata reducción a propiedad particular. La pauta de esta norma fue seguida luego por el Decreto de 29 de junio de 1822, dictado después del primer paréntesis de absolutismo fernandino.

Muchos de estos baldíos estaban en manos de los pueblos y habían sido incorporados a su patrimonio como bienes de aprovechamiento común. Esta confusión tuvo que aclararse estableciéndose criterios para distinguir cuándo, propiamente, un bien era baldío y cuándo no.

#### 500.

*Las peculiaridades del debate sobre los bienes de los pueblos.*

#### 501.

*Ventas de baldíos.*

A lo expresado sobre este punto en el epígrafe mencionado nos remitimos ahora.

**502.**  
*Los terrenos de aprovechamiento común como excepción a la venta.*

La mayor tensión se produjo, naturalmente, con la Ley Madoz de 1 de mayo de 1855, que declaró en estado de venta, entre otros, todos los bienes de los pueblos. En el artículo 2 se establecían las excepciones a las ventas. Entre ellas, se incluía, en el párrafo noveno, «los terrenos que son hoy de aprovechamiento común, previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y Diputación Provincial respectivos». La definición de cuáles eran los bienes exceptuados hay que ponerla en relación con lo que establecía el artículo 1, que ponía en venta los propios y comunes de los pueblos. Quiere decirse, por lo pronto, que todos los bienes de propios quedaban en venta, pero se planteaba la necesidad de distinguir entre bienes de propios y bienes de aprovechamiento común.

**503.**  
*Comunes y comunales.*

La noción de bienes de propios estaba clara entonces: eran los que producen renta. Más difícil fue determinar cuáles eran los bienes comunes. A pesar de que parecen lo mismo que los comunales, no lo son porque su régimen es completamente distinto: constituyen una variedad de aquellos. MANRESA opinó en sus comentarios al Código Civil (artículo 344) que los comunes son de dominio público. Pero NIETO ha criticado razonablemente que en 1855 el concepto de dominio público no se usaba por el legislador. La expresión bienes comunes de los pueblos tiene que considerarse una referencia a los que pertenecen al común de los pueblos.

**504.**  
*La distinción entre comunales y de propios.*

En cualquier caso, la cuestión fundamental es distinguir entre los bienes de propios y los de aprovechamiento común vecinal, ya que la inclusión o no en la segunda categoría llevaba consigo la excepción de la desamortización.

En los debates intervienen importantes políticos como MOYANO o MADOZ, tratando de aclarar la cuestión, que, sin embargo, no pudo ser definitivamente resuelta sino con la intervención del legislador y de los tribunales.

**505.**  
*Expedientes para la calificación como de propios.*

En la Instrucción de 31 de mayo de 1855 se decía, artículo 53, que «Si se suscitare duda o reclamación por parte de los legítimos interesados, sobre que se considere como de común una finca comprendida en la clase de propios, será objeto de un expediente que instruirá con todos los antecedentes que puedan aclarar su verdadera naturaleza, circunstancias del predio, época u origen de su posesión, y en virtud de qué título. Este expediente contendrá el informe del Ayuntamiento,

manifestando si se aprovecha de veinte años acá por el común de los vecinos».

La Ley de 11 de julio de 1856, que reformaba la de 1855, exceptuaba de venta, artículo 1, «la dehesa destinada o que se destine de entre los demás bienes del pueblo al pasto de ganados de labor de la misma población, caso de no tenerla exceptuada en virtud del artículo 2 de la Ley de 1.º de mayo».

Parece claro que el criterio de distinción es que eran propios los bienes arbitrados que constituían ingresos para el municipio, y de aprovechamiento comunal los demás. Lo cual lleva consigo que no había bienes comunales o de propios por su naturaleza, sino que pueden ser aprovechados comunamente o pueden ser una fuente de ingresos para el municipio. En ese sentido, la Sentencia de 26 de noviembre de 1865 decía que la Ley de 1855 no exceptúa de la venta a los bienes de aprovechamiento común atendiendo a su origen sino al modo en que se aprovechen en el tiempo de la promulgación. Lo cual nos lleva a pensar que no es solo un criterio fiscal, sino puramente fáctico, el aprovechamiento comunal gratuito, lo que determinaba que fueran o no bienes de propios. La existencia o no de arbitrio dependía de que los bienes estuviesen destinados al aprovechamiento comunal. Esta noción de aprovechamiento comunal la fue perfilando luego la jurisprudencia, discerniendo, caso por caso, cuándo se está y cuándo no ante un aprovechamiento comunal.

Todas estas situaciones dieron lugar a que se aprobaran normas y circulares que trataban de aclarar la confusión. Es muy principal en este sentido la Circular de 4 de agosto de 1860 que decía: «No obstante ser diferentes los usos y aplicaciones de los predios que han de exceptuarse en ambos casos, así como las consideraciones, leyes e instrucciones que han de tenerse en cuenta para resolver estas reclamaciones, los Ayuntamientos y oficinas provinciales, no sólo los confunden, aplicando los expedientes de aprovechamiento común los concernientes a dehesas boyales y viceversa, sino que la generalidad les aduce indistintamente aunque la solicitud no se refiera más que a un solo concepto. No pocas veces se acumulan peticiones de terrenos para aprovechamiento común y dehesas boyales, y la documentación que se acompaña únicamente se contrae a un concepto. Deberá consignarse en los expedientes de excepción para aprovechamiento común: 1. La verdadera naturaleza del predio cuya venta se pretenda, sus circunstancias, época u origen de su posesión por el común de los vecinos, y testimonio del título en virtud del cual se hallen poseyéndolo. 2. Si además de los terrenos cuya excepción se pretenda,

**506.**

*Dehesas exceptuadas.*

**507.**

*De propios son los bienes arbitrados.*

**508.**

*La clasificación depende del aprovechamiento.*

**509.**

*Regulación de los criterios de clasificación: Circular de 4 de agosto de 1860.*

tiene el pueblo otros, ya sean de propios aún no enajenados ya se aprovechen mancomunadamente en su término o en el de cualquier pueblo limítrofe. 3. Un certificado expedido por el Secretario del Gobierno de la Provincia, en que se haga constar con referencia a las cuentas municipales del referido pueblo, si los terrenos cuya excepción se solicita han sido arrendados o arbitrados desde 1835 a 1855, y pagado el 20 por 100 de propios».

**510.**  
*Condiciones para la  
clasificación como  
comunales.*

En la misma línea, el Real Decreto de 10 de julio de 1865, artículo 4, determinaba: «Serán condiciones indispensables para conceder la excepción por ser terrenos de aprovechamiento común: 1. Que el Ayuntamiento reclamante acredite la propiedad que tenga el pueblo en el terreno solicitado. 2. Que acredite que el aprovechamiento de los terrenos ha sido libre y gratuito para todos los vecinos en los veinte años anteriores a la Ley de 1 de mayo de 1855, y hasta el día de la petición sin interrupción alguna. 3. En las dehesas boyales se acreditará, además, que producen pastos para el ganado de labor, y que toda la dehesa o la parte de ella que se reclama, es necesaria atendido el número de cabezas destinadas en el pueblo a la agricultura».

**511.**  
*Manipulaciones  
prácticas.*

Las esperanzas de los pueblos por obtener beneficios financieros con las ventas de los bienes, y refrescar sus haciendas, tal vez no estuvieran bien fundadas. El 20 por 100 del valor de venta de los bienes se ingresaba en el Estado y el 80 por 100 era el pago al Ayuntamiento por el bien enajenado. Ahora bien, el 80 por 100 del Ayuntamiento se dividía en tres partes (un tercio para la Caja General de Depósitos, del que no podría usar la entidad hasta que el Gobierno lo autorizara, y que, de todas maneras, solo podría ser utilizado por los pueblos en obras o servicios de interés local o provincial; los otros dos tercios eran percibidos por los pueblos en concepto de inscripciones intransferibles de deuda pública con una renta del 3 por 100), con destinos obligados de los que resultaría finalmente un provecho mediocre para los pueblos y no mucho saneamiento para su hacienda.

Por otro lado, la desamortización tampoco sirvió, como tantas veces han comentado los estudiosos de sus efectos, para incrementar el número de propietarios ni activar la economía tanto como sus promotores habían esperado. Muchos de los pequeños propietarios que llegaron a adquirir, ni siquiera pudieron atender los créditos y se vieron obligados ulteriormente a vender. Por otro lado, la pérdida de propiedades por los municipios supuso además sumirles en una posición de más dependencia económica del poder central, con pérdida efectiva de sus posibilidades de autogobierno.

#### 4. LAS OBRAS PÚBLICAS COMO MANIFESTACIÓN ESENCIAL DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DEL ESTADO

##### A) La política de obras públicas y la organización administrativa a su servicio: la creación de los Cuerpos de Ingenieros

La política de obras públicas recibe un gran impulso a partir del siglo XVIII. Los siglos anteriores se caracterizan, de modo general, por el descuido y abandono de los poderes públicos de todo lo que concierne a las construcciones y mantenimiento de vías de comunicación y otras infraestructuras de toda clase. Pero, nada más llegar los Borbones al poder, se inicia una política nueva más atenta a las obras públicas, lo que se refleja inmediatamente en la Instrucción de Intendentes de 4 de julio de 1718. Los tratadistas de la época, como J. UZTÁRIZ, Bernardo DE ULLOA, o José CAMPILLO, tienen a la vista el modelo colbertista francés, que sitúa en la mejora de las comunicaciones, y por tanto en la realización de obras de mantenimiento y nuevos trazados, la clave del desarrollo económico. En la misma dirección se enderezaba, años después, la Ordenanza de Intendentes de 13 de octubre de 1749.

Las realizaciones son realmente muy importantes porque en los años centrales del siglo se ejecutan muchos kilómetros de caminos y carreteras nuevos, algunos tan importantes como los 16 kilómetros de la carretera de Guadarrama, en las inmediaciones de El Espinar, que abrirían la Cordillera Central al tránsito por carretera.

Cuando se promulga, en 1761, la Instrucción de Caminos, la acción del Estado en materia de carreteras se hace más sólida y continua. Para ejecutarla era precisa una financiación complementaria, que se trató de lograr estableciendo un impuesto nuevo y temporal de dos reales de vellón por cada fanega de sal consumida, impuesto que debía pagar toda persona, ya fuera eclesiástica o seglar. Consecuencia de esta nueva política es también la creación de la figura del Superintendente General de Caminos, que ocupó por primera vez ESQUILACHE. Desde 1778 fue designado para el cargo FLORIDABLANCA, que lo detentó hasta 1792. Este período es enormemente fructífero en materia de obras públicas, que alcanzan una importancia e intensidad muy superior a la de los primeros años del siglo XIX y que solo puede parangonarse con lo que ocurre en la década de 1840-1850.

La planificación de estas obras nuevas de vialidad fue criticada al final del siglo por JOVELLANOS, por su orientación excesivamente centralizada y radial. Frente a esta política proponía JOVELLANOS otra que

**512.**

*Las obras públicas clave del desarrollo económico.*

**513.**

*Ordenanzas de Intendentes.*

**514.**

*La Instrucción de Caminos de 1761.*

**515.**

*Superintendencia General de Caminos*

hubiera puesto más intención en la creación de una red de carreteras comarcales.

En lo que interesa más a los efectos de esta exposición, es reseñable que todas estas obras públicas en el siglo XVIII son promovidas, ejecutadas y financiadas por el Estado, lo cual contrasta, como ha señalado A. MARCOS MARTÍN, con lo ocurrido en Inglaterra. Ambos países iniciaron al mismo tiempo la llamada «revolución de los transportes», pero mientras que en Inglaterra la actividad constructora se impulsó, además de por el Estado, por empresarios y compañías privadas, y consiguió un desarrollo extraordinario (a final del XVIII se habían construido más de 1.000 millas de carreteras pavimentadas y unas 700 millas de canales navegables), en España las obras públicas, promovidas solamente por el Estado, se vieron afectadas por los problemas de la burocratización y la falta de recursos presupuestarios, así como por los desvanecimientos en la continuidad de la política, de modo que tuvieron un desarrollo muchísimo más lento. La consecuencia fue que las diferencias en cuanto a las infraestructuras de ambos países no hicieron sino crecer.

También en el siglo XVIII empieza a percibirse un cambio fundamental en la administración de las obras públicas. En las épocas anteriores, las obras públicas se realizaban fundamentalmente por el ejército, y su proyección y desarrollo dependía sobre todo de la ingeniería militar. El reflejo de esta concepción todavía es visible en los primeros años del siglo XVIII, porque es Felipe V quien, en 1718, aprueba las Ordenanzas del Cuerpo de Ingenieros Militares. Son ellos los que se ocupan de la proyección y dirección de las obras del período. Las de los puertos, en particular, se deben a proyectos diseñados por ingenieros de la Armada. También son ellos los proyectistas de los aprovechamientos forestales, especialmente en las zonas próximas a la costa y los ríos, porque tales aprovechamientos deben cubrir las necesidades de la Armada, dada su importancia para la construcción y reparación de buques.

Pero la transferencia a la Administración civil de las competencias en materia de obras públicas se va haciendo notar sucesivamente a lo largo del siglo XVIII, aunque no se consuma, de un modo genérico y masivo, hasta la creación del Ministerio de Fomento en 1833. La asunción, por la Administración Civil del Estado, de las competencias generales en materia de obras públicas va acompañada de la creación de los cuerpos de funcionarios con formación idónea para ocupar los órganos de asesoramiento y decisorios en dicho sector. Primero se creó el Cuerpo de Ingenieros de Minas por Real Orden de 21 de sep-

### 516.

*Planificación, ejecución y financiación estatal en el s. XVIII.*

### 517.

*De la proyección y ejecución militar al control de la Administración civil.*

### 518.

*La creación de cuerpos de funcionarios especializados: los Cuerpos de Ingenieros.*

tiembre de 1833. Enseguida, el importante Cuerpo de Ingenieros Civiles, que se compondría de dos inspecciones: la primera agrupando a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; y la segunda a los Ingenieros de Minas. La regulación específica de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos la llevaría a cabo una Real Orden de 14 de abril de 1836.

Las reflexiones y advertencias sobre la inexistencia en España de técnicos cualificados para asesorar en una política de obras públicas seriamente planificada, proceden de las reorganizaciones de la Superintendencia de Caminos que lleva a cabo FLORIDABLANCA a final del siglo XVIII. Pero, el paso decisivo para la creación de escuelas y la constitución de un Cuerpo cualificado de Ingenieros, coincidió con algunas intervenciones del ingeniero italiano José NAUDÍN, y del importante impulso de Agustín DE BETANCOURT. El primero pudo ser, al parecer, testigo de cómo un encargo de ejecución de un puente para el paso del Júcar no pudo ser cimentado ni ejecutado durante años y, cuando llegó a realizarse, su estructura no coincidía con el curso del río que debería ayudar a pasar. El caso sirvió para una fuerte crítica del gasto inútil y de la incapacidad técnica en la realización de las obras públicas (SANTOS MADRAZO). Pero, al lado de estas anécdotas, es conocido y decisivo el empuje del pensamiento de A. DE BETANCOURT. La necesidad de institucionalizar la carrera de Ingeniero está defendida con todo énfasis en su brillante «Memoria sobre los medios de facilitar el comercio interior», escrita el 20 de julio de 1791, donde aparece descrito el modelo ideal de Ingeniero de Caminos y Canales.

A finales de siglo, diversas reformas en la Junta de dirección de correos y caminos prepararían la creación definitiva del cuerpo. La primera versión administrativa del mismo se denominó Inspección General de Caminos y Canales, establecida por Real Orden de 12 de junio de 1799. El Inspector General inicial fue el citado NAUDÍN, y uno de los quince componentes del órgano fue Agustín DE BETANCOURT.

La preocupación por la formación de especialistas, que daría lugar a la creación de la Escuela de Caminos en 1802, está expresada contundentemente por BETANCOURT: «En España —dirá—, no ha habido donde aprender, no sólo cómo se clava una estaca para fundar un puente, pero ni aún cómo se construye una pared. En la Academia de San Fernando de Madrid, y en las demás del Reino que se intitulan de las bellas artes, no se enseña más que el ornato de la arquitectura. Los arquitectos se forman copiando unas cuantas columnas y agregándose a la casa de alguno de la profesión, donde suelen ver y oír cuatro cosas de rutina, y con esta educación y estos principios es examinado por

**519.**

*BETANCOURT  
y la racionalización  
técnica de la  
política de obras  
públicas.*

**520.**

*La creación de la  
Escuela de  
Caminos en 1802.*

otros que tienen los mismos, queda aprobado y se le da la patente para acometer cuantos desaciertos le ocurran en edificios, puentes, caminos y canales».

La necesidad de formación de los miembros de los nuevos Cuerpos de Ingenieros se extenderá rápidamente como pieza fundamental del desarrollo de una buena política de planificación y ejecución de obras públicas, con una aplicación rigurosa de los recursos disponibles. En la mayoría de los supuestos el cuerpo se creó antes que la escuela.

**521.**

*Funcionarios y Escuelas.*

Esta preocupación administrativa por contar con técnicos de élite, bien formados en escuelas sostenidas por la propia Administración, ya había tenido manifestaciones en Francia desde primeros del siglo XVIII. En 1713 se había creado en aquel país el *Corps de Ponts et Chaussées*, y años después *L'École de Ponts et Chaussées*. Como se ha explicado en un epígrafe anterior, al tratar de la política de montes, algunos de los especialistas españoles más notables se forman en estas escuelas extranjeras y aprenden sus métodos. De esta experiencia surgió la Escuela especial de Ingenieros de Montes. Y lo que ocurrió con los especialistas en montes también se extendió a las demás ramas: Agustín DE BETANCOURT, estuvo estudiando en París entre 1784 y 1791, conoció *L'École de Ponts et Chaussées* y promovió en España la creación de la Escuela de Ingenieros de Caminos, a imagen y semejanza de aquella. El Marqués de la Ensenada envió becarios a Suecia y a otros países

**523.**

*Escuela de Montes.*

para que conocieran las técnicas mineras, y una Escuela especial de Ingenieros de Minas se estableció en Almadén en 1777. La Escuela de Caminos y Canales, como ya hemos dicho, inició su actividad en España el 19 de octubre de 1802, aunque tuvo que cerrarse después de la invasión francesa. Se reabrió en el trienio liberal y su estabilización definitiva se producirá a partir de 1834, período en el que ya desarrolla su actividad bajo el nombre de Escuela de Caminos, Canales y Puertos.

**524.**

*Escuela de Minas.*

**525.**

*Escuela de Caminos, Canales y Puertos.*

La integración de estos cuerpos en los órganos fundamentales de la Administración responsable del sector de las obras públicas ya es bastante para explicar su influencia en la política de los primeros años del siglo XIX. Pero es que, además, las ideas y propuestas de los ingenieros especializados se encauzaban no solo a través de los órganos administrativos de los que eran directamente titulares, sino a través de las Juntas Consultivas, que se habían creado en todos los ramos y que estaban integradas fundamentalmente por miembros de estos cuerpos.

**526.**

*Influencia de las Juntas Consultivas.*

La Administración del Estado en materia de obras públicas, no solo se especializa, sino que también se centraliza fuertemente a partir del primer tercio del siglo XIX. Una Orden de 29 de junio de 1821 había

**527.**

*La Dirección de Caminos.*

suprimido las direcciones de caminos y canales. Pero, terminada la época absolutista, a poco de la creación del Ministerio de Fomento, se establece mediante Real Decreto de 23 de noviembre de 1833 la Dirección de Caminos, separando el ramo de obras públicas del de correos, que habían sido administrados en común hasta entonces.

## B) La alternativa entre la ejecución directa de las obras públicas por la Administración o por concesionario interpuesto

### a) *La preferencia por la ejecución directa: el Informe Suvercasse de 1844 y la Instrucción de 1845*

Respecto de la forma de realizar estos importantes proyectos ya está planteada en la Instrucción a los Subdelegados de Fomento de 1833 la creencia de «que donde una Administración vigorosa vela sobre la prosperidad de los pueblos *jamás faltan para estas empresas capitalistas que por espíritu de especulación las acometen por su cuenta, o labradores que amedrentados siempre por la eventualidad e incertidumbres de las lluvias se asocian para lograr el aumento de productos que los riegos proporcionan; o propietarios que deseando dar más valor a sus fincas se someten para conseguirlo a un sacrificio del momento, o se resignan a una retribución periódica, u hombres acomodados que por patriotismo anticipan sus fondos*». Pero, reflexiona BURGOS que, además, «habrá casos en que *el gobierno pueda auxiliar a una de estas empresas, otros en que deban hacer los ayuntamientos, aquí podrá facilitarlas una suscripción local, allá una general, en todas partes, en fin, la inteligencia hallará recursos, la actividad sabrá emplearlos y el interés particular preservarlos de mil admiraciones. No vencer estos obstáculos argüirá, pues, casi siempre falta de inteligencia o actividad*».

Estos principios de la Instrucción tienen carácter general, se aplican prácticamente a la totalidad de los ramos de la Administración. En alguno de ellos, como el de aguas, la Instrucción se inclina claramente por atraer para la Administración la totalidad de las responsabilidades en la realización de las obras. En el Capítulo 12, Epígrafe 55, se dice: «la derivación de las aguas de los ríos navegables o no navegables para cualesquiera necesidades de la industria agrícola o fabril, la construcción de baños, molinos, batanes u otros artefactos, ora se establezcan en sus márgenes o en medio de los cauces mismos y en general todos los usos que particulares quieran hacer de sus aguas *pertenecen exclusivamente a las atribuciones de la autoridad administrativa*».

#### 528.

*La asociación de los intereses públicos y privados como paradigma.*

#### 529.

*Obras de exclusiva responsabilidad pública.*

**530.**

*Las concesiones de obras públicas concretas y sus condiciones: el caso del canal de Castilla.*

No obstante, ya antes de la Instrucción, reinando todavía Fernando VII, se había planteado el problema de la ejecución de las obras del Canal de Castilla. La construcción se había confiado mediante contrato otorgado por Real Cédula de 17 de marzo de 1831 a Alejandro Aguado, Marqués de las Marismas, que representaba a la empresa «Canal de Castilla». Como solía hacerse entonces, para cada tipo de obra, en relación con cada construcción en concreto, se establecía un régimen peculiar atinente a las condiciones de la concesión. La Real Cédula de 1831 antes citada, tenía cuatro capítulos que, respectivamente, se referían a las obligaciones de la empresa concesionaria, a las concesiones temporales a su favor, seguidamente a las concesiones perpetuas, y, en fin, a las disposiciones de carácter general. En el régimen de la concesión son también fundamentales las ayudas de todo género que se reconocen al concesionario, así como las prerrogativas públicas de las que se lucra, entre las cuales, señaladamente, el ejercicio de la potestad expropiatoria.

A partir de estas regulaciones concesionales de obras concretas, son muchas las normas que organizan la realización de obras hidráulicas en régimen de concesión, tratando de establecer regulaciones más generales y estables. La *Ley de 24 de junio de 1849* sobre canales, acequias, brazales, acueductos y demás obras de riego, estableció un sistema de auxilios por la vía de exención de impuestos durante los diez años siguientes a la construcción de la obra. También la Real Orden de Istúriz de 14 de marzo de 1846 que sienta el principio de la concesión para todo aprovechamiento de aguas. Esta regla la reitera la Real Orden de 5 de abril de 1850. El Decreto de 20 de abril de 1860 regula el procedimiento para llevar a cabo cualquier empresa que tenga por objeto aprovechamiento de aguas y establece un sistema de prelación de aprovechamientos. La *Ley de 24 de julio de 1863* regula las obras de regadío y, en fin, la *Ley de Aguas de 1866* es la que fija definitivamente las reglas y dura, tras las reformas de 1879, mucho más de un siglo.

La tensión entre el Estado constructor y la colaboración de los particulares en el desarrollo de las obras públicas, mediante concesiones, tendrá un desarrollo especialmente problemático e importante en el sector de los ferrocarriles.

El ferrocarril es, según la opinión común de todos los políticos del siglo XIX, la infraestructura que más rápidamente conviene impulsar por su importancia como motor de la economía. La primera solicitud al Gobierno para la construcción de una línea de ferrocarril fue formulada por José Díez IMBRECHTS, que obtuvo mediante una Real Orden de 23 de septiembre de 1830 autorización para construir «un carril de

**531.**

*La progresiva formación de reglas generales para las concesiones. La influencia de las concesiones de obras hidráulicas.*

**532.**

*La colaboración de las empresas privadas en las obras de ferrocarriles.*

hierro desde Jerez al Portal, con muelles sobre el río Guadalete (7.000 varas) con privilegio exclusivo por 100 años». Pero esta fue una iniciativa muy temprana, cuya ejecución nos habría puesto a la cabeza de los países que estaban desarrollando el ferrocarril (hubiera sido España el cuarto), pero fracasó igual que ocurrió con otras inmediatas. De esta manera la España liberal agota medio siglo XIX acumulando un retraso inconveniente y preocupante en la ejecución de obras de ferrocarril.

Como una de las razones del retraso es (además de la indolencia administrativa y la cacareada dificultad de nuestra geografía para implantar el ferrocarril) la falta de recursos públicos, enseguida surge el debate sobre si las obras han de ser realizadas exclusivamente por la Administración o, por el contrario, debe transferirse parcialmente la responsabilidad a las empresas privadas mediante concesiones de obras y de explotación del servicio.

Aunque estudiaremos más detenidamente en un epígrafe posterior el desarrollo de la política de ferrocarriles en el siglo XIX, interesa para la mejor ordenación sistemática de lo que ahora se explica, aludir sumariamente a algunos extremos del debate sobre la apertura de la ejecución de las obras a concesionarios privados, que surge alrededor de los ferrocarriles.

De las opciones para la ejecución de estas importantes obras públicas ilustra excelentemente el denominado «Informe Suvercassee» de 2 de noviembre de 1844. Resumidamente, aquellas eran: primero, *mediante la iniciativa privada* que, según afirmaba el Informe, era lo que ocurría en Gran Bretaña y Estados Unidos; segundo, *la directa promoción del Estado* como también, según el Informe, ocurría en Bélgica; o, tercero, *mediante una modalidad mixta, en la que el gobierno hacía el camino y las compañías solo se encargaban de la explotación* que se adjudicaba en pública subasta, como era el caso de Francia. El Informe Suvercassee, dado el 2 de noviembre de 1844 por una Comisión de ingenieros de caminos de la Dirección General del ramo, y adaptado por esta al proponer al Gobierno la aprobación de las condiciones generales bajo las cuales se han de autorizar las empresas de los caminos de hierro, se publicó en la Gaceta de Madrid el 21 de enero de 1845.

De las tres soluciones que proponía el Informe la Comisión mostró su preferencia por la modalidad de *ejecución por cuenta del Estado*. En este sentido el Informe decía que «donde quiera que el Gobierno tenga su crédito bien sentado, es preferible ejecutar las obras por cuenta del Estado». Esta posición se justificaba con los siguientes

**533.**

*El informe Suvercassee de 1844 sobre las formas de ejecución de las obras públicas.*

**534.**

*La preferencia teórica por la ejecución directa por la Administración.*

**535.**  
Fundamentos.

argumentos: primero, tal sistema era el único que permitía conseguir que los transportes de personas y mercancías se *reduzcan al mínimo precio compatible con el sostenimiento del camino después de amortizar el capital*; en segundo lugar, *permite modificar las tarifas en beneficio de los productos que convenga fomentar*; en tercer lugar, permitir a los usuarios *entrar en el goce del servicio y de todas las mejoras, lo que no se conseguirá nunca «a través de las compañías por su tendencia egoísta a ejercer el monopolio»*; en cuarto lugar, hace posible acometer muchas líneas por *razones de utilidad pública que para las compañías serían ruinosas «dado el distinto criterio seguido por aquéllas frente a la administración, que desea siempre y en primer lugar el incremento de la riqueza pública y el bienestar de los gobernados»*.

Sin embargo, el Informe era consciente de las menguadas posibilidades de que la Administración acometiera la financiación de los ferrocarriles, por *«evidente falta de recursos en el país»*.

**536.**  
El recurso a la  
iniciativa privada.

Cuando un gobierno no quería o podía encomendar a la Administración la construcción del ferrocarril la Comisión admitía, como mal menor, el recurso a la iniciativa privada. Esta posibilidad, que se aceptaba por razones coyunturales, se formulaba con todo tipo de reservas respecto de las empresas privadas, porque ponen en tensión el interés público con los suyos propios. El Informe valorando estas posibilidades de colaboración propone: primero, que en los casos vistos procedía recurrir a la iniciativa privada procurando siempre que *«actuara bajo condiciones capaces de conciliar las pretensiones siempre exageradas de éstas con los intereses públicos, que no tienen en tales contratos más defensor que el Gobierno»*; segundo, que no puede aceptarse *«la idea hipócrita manejada por las compañías privadas consistentes en que van a emplear sus capitales en beneficio público»*, ya que, en verdad, se apropiaran, en el máximo grado posible, de las utilidades dejándole al público solamente el goce *«de aquella parte que sea compatible con su máximo dividendo»*; tercero, que para conciliar los intereses privados con la utilidad social es preciso propugnar *una acción suficientemente intervencionista tratando de infundir en el Gobierno la necesidad de asegurar «las garantías administrativas contra toda desviación capaz de perjudicar los intereses públicos»*; cuarto, se recomienda para ello que el Estado se reserve el derecho de *revisar las tarifas* en ciertas épocas y circunstancias, desaconsejando tanto el sistema de límites en la fijación de tarifas como el de la libre determinación por la empresa; quinto, igualmente, indicaba las conveniencias de *fixar el dividendo* en el 12 por 100, frente a un 10 por 100 que era común a los demás países, en atención al mayor interés del dinero en España respecto de otros

**537.**  
Las «condiciones  
de la  
colaboración».

**538.**  
La supervisión y  
control  
administrativos  
sobre tarifas,  
dividendos,  
cumplimiento de  
las condiciones,  
evitación de  
monopolios y  
rescate  
concesional.

países; en sexto lugar, *la revisión* podría diferirse a quince años, sea cual fuera el beneficio y sucesivamente de cinco en cinco años, si los dividendos rebasaban el 12 por 100; séptimo, se sostiene la posibilidad de *rebajar las tarifas cuando los dividendos excediesen del 12 por 100*; octavo, el Informe también se refiere a lo que con terminología posterior llamaríamos *rescate concesional*, es decir la posibilidad de adquirir la propiedad del ferrocarril una vez transcurrido un cierto número de años abonando una renta por cada uno de los años que falten hasta esperar aquella, determinada en función del producto líquido medio obtenido en los últimos cinco años y con tope máximo del 12 por 100; noveno, respecto de la concurrencia de empresas, el Informe se decantaba decididamente *contra la existencia de situaciones de monopolio*, señalando, por otra parte, que o debería producirse entre las compañías y empresas propietarias de prolongaciones y canales o, por otros caminos, también principales que entronquen en la parte común, habida cuenta de las dificultades que derivan de la dispersión de los sujetos encargados de construir los diferentes ferrocarriles.

La preferencia por la realización de las obras directamente por la Administración del Estado es manifiesta en todo el *Informe*, tanto cuando lo dice expresamente como cuando manifiesta un importante puñado de reticencias frente a la fórmula concesional. No obstante, delimita los perfiles de la concesión y la define en términos que recogería y desarrollaría luego toda la legislación específica de ferrocarriles.

Precisamente es en el sector de ferrocarriles donde más pronto la práctica demuestra que el Estado ni es buen gestor de las obras públicas ni tiene suficientes recursos como para acometer un plan de caminos de hierro ambicioso. Por eso, esta particular política de obras públicas de ferrocarriles se abrirá más que ninguna otra a la fórmula de la concesión. Pese a la preferencia general por la ejecución directa de las obras.

Esta tensión está perfectamente plasmada en el Real Decreto de 10 de octubre de 1845 que aprueba la Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas. La norma no tiene por objeto principal las obras de los ferrocarriles sino que estaba pensado principalmente para las carreteras, canales de navegación, de riego y desagüe de puertos. Pero es clara en ella la opción por la realización directa de las obras y secundariamente su aceptación de la concesión.

Las fórmulas principales acerca de cómo ejecutar las obras públicas, se señalan en el artículo 5 de la Instrucción: «Así las obras nacionales como las provinciales y municipales pueden realizarse por

**539.**

*La ejecución directa y la concesión como alternativa secundaria.*

**540.**

*Instrucción de Obras Públicas de 1845.*

**541.**

*Las formas de ejecución en la Instrucción.*

empresa, por contrata o por Administración». «En las obras por empresa, la Administración contrata con particulares la ejecución de las obras». Cuando se trata de concesiones, según el artículo 13, su otorgamiento en «toda clase de obras públicas» se decidirá «por el Gobierno en el modo y forma que para cada caso se estime conveniente». Estas concesiones administrativas suponían, frente a la ejecución por contrata, el ejercicio por los particulares de competencias cuya titularidad correspondía a la Administración.

**542.**

*La financiación privada como justificación de las concesiones.*

La razón de esta transferencia y de la convocatoria de los particulares para la realización de las obras públicas, la explica la Instrucción, artículo 7, porque empresas promovidas por particulares, pueden tener un importante papel «cuando la importancia y vasta extensión de las obras proyectadas exijan considerables sumas que la Administración no se halle en estado de afrontar pero que puede suplir ventajosamente por medio de concesiones».

**543.**

*La dirección administrativa de la obra y la contrata.*

Sin embargo, como regla general, que ya veremos que es contestada duramente a partir de 1868, la forma preferida de ejecutar las obras públicas, es por la Administración, a través de contratas, lo cual le permite mantener la dirección de la obra, aunque también el deber de financiarla. El artículo 6 de la Instrucción decía al respecto que: «*Deberán preferirse a las contratas siempre que haya fondos suficientes para satisfacer a los contratistas el importe de las obras que vayan ejecutando*».

Tanto las reflexiones del *Informe Suvercasse*, como las reglas de la Instrucción de 1845, estarían necesariamente presentes, cuando empiezan a desarrollarse en España las obras de ferrocarriles.

Pero los ferrocarriles, precisamente, serán el símbolo del fracaso de la opción favorable a la ejecución directa por el Estado, que tendrá que rendirse y dar preferencia a la concesión. Volveremos sobre ello en un epígrafe posterior.

b) *La reacción a favor de la iniciativa privada de 1868 y el sistema armónico de 1877*

**544.**

*La crítica de la política de obras públicas monopolizada por el Estado, en la Gloriosa: el Decreto-Ley RUIZ-ZORRILLA de 1868.*

La tendencia de la Administración, que ya se observa en estas normas, de asumir para sí la responsabilidad de la realización de obras públicas, llegó a tener gran significación en los dos primeros tercios del siglo XIX. Así queda de manifiesto cuando esta política es rectificada de un modo radical tras la Gloriosa Revolución. El conocido preámbulo del *Decreto-Ley de RUIZ ZORRILLA de 14 de noviembre de 1868* que establece

las bases para la legislación de obras públicas, formula los principios de la nueva política en los siguientes términos: «Por importantes que sean las obras públicas y grandes los intereses que representan, no constituyen una excepción a las leyes económicas de trabajo humano: progresan con la libertad, se paralizan con los sistemas restrictivos, y en la industria privada y en la asociación libre estriba su porvenir y su engrandecimiento... El monopolio del Estado representa de hecho el primer período de las obras públicas en la Europa moderna: el Estado es, en efecto, en dicho período, la única fuerza creadora de estas inmensas máquinas industriales que envuelven en una red de hierro a toda la nación, que rompen un istmo, que contienen un mar, que iluminan quinientas leguas de costa; él construye, pero no deja construir, de la misma manera que enseña y no permite enseñar, que da crédito y anula o limita el de los particulares, que mantiene un culto y da un Dios, y sin embargo no tolera ni otros dioses ni otros cultos que a los suyos hagan competencia. Es éste el momento del absolutismo gubernamental, es la concentración de todas las fuerzas en la unidad, es, por decirlo así, el *panteísmo administrativo*». «A esta realidad opresiva y absorbente, producto de varias causas históricas, se opone un ideal que al fin un día llegará a realizarse en la historia, y es aquel en que, sin restricciones ni obstáculos, trabajan todas las fuerzas de la nación, desunidas unas, libremente organizadas otras, mientras el Estado, depuestas sus pretensiones de industrial, no hace ya, no impide que los demás hagan, y entre los individuos y las asociaciones, que funcionan en toda la plenitud de su autonomía, se conserva neutral para mantener derechos y administrar a todos recta e imparcial Justicia... El Estado seguirá construyendo obras, mientras la opinión pública lo exija, pero sólo en un caso: *cuando una necesidad imperiosa, general, plenamente demostrada lo justifique y la industria privada no pueda acometer tal empresa y por si este caso llega se establecen reglas como garantía contra la arbitrariedad*. En oposición a estas restricciones, en que el Estado se encierra, la industria privada, la acción libre del individuo, hallarán todas las facilidades compatibles con sagrados derechos que la Administración no puede en modo alguno sufrir que se atropellen. Cuando una persona, una sociedad o una empresa se proponga construir cualquier obra de las que se comprenden bajo la denominación de públicas, y no pida al Estado auxilio alguno, ni invoque el derecho de expropiación, sea cual fuera la importancia de dicha obra, el Estado no debe intervenir en ella. Toda petición es innecesaria en este caso, toda concesión improcedente, porque el particular o la compañía usan de un derecho sagrado y hacerlo respetar y cuando más impedir por reglamentos de policía que dañan otros derechos, es la única misión que compete al poder central».

**545.**

*Contra el «panteísmo administrativo».*

**546.**

*La plena y controlada apertura de las obras públicas a la iniciativa privada.*

El Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868, al que corresponde el preámbulo que se ha transcrito, configura el sistema que él mismo diseña como «un ideal que al fin un día llegará a realizarse en la historia». Se trata de permitir *«que los individuos y las asociaciones, que funcionan en toda la plenitud de su autonomía» intervengan de modo pleno en la realización de fines aunque estos sean de interés general.*

El ideal no se alcanzó nunca y las propias normas que allí se asentaban caducaron con el período revolucionario en el que fueron alumbradas.

**547.**  
Ley de Obras  
Públicas de 1877:  
las formas de  
ejecutar y financiar  
obras públicas.

La Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 que derogó el Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868 intentó fijar un punto de equilibrio en esta polémica que puede sustentarse, en el siguiente esquema:

— Atribución de cierto tipo de obras al Estado, a la provincia o al municipio exclusivamente (artículos 4, 5 y 6).

— Admisión en estos casos de una doble fórmula de ejecución: por administración o por contrata (artículo 25), esta última aplicable siempre que las obras pudieran ser objeto de explotación retribuida, salvo excepción expresa y formalmente justificada (artículo 27).

— Reconocimiento de la posibilidad de que corran a cargo de los particulares o de compañías ciertos tipos de obras: carreteras y ferrocarriles en general, puertos, canales de riego y de navegación, desecación de lagunas y pantanos y saneamiento de pantanos insalubres (artículo 7).

— Afirmación del principio concesional en lo que se refiere a las obras señaladas en el artículo 7 (artículo 58) y en todos aquellos casos en que se solicite subvención u ocupación del dominio público (artículo 74 y siguientes y 94 y siguientes) concesión que siempre tiene carácter temporal por un máximo de 99 años.

— Reconocimiento de la libertad de ejecución de obras de interés privado que no precisen subvención ni ocupación de dominio público sin más restricciones que los que impongan los reglamentos de policía (artículo 52).

### C) Las obras urbanas

**548.**  
La ejecución  
administrativa de  
las obras urbanas.

El sistema de ejecución de las obras urbanas preferentemente por la propia Administración Pública es el que domina durante todo el siglo XIX. El ideal, que se expresa en tantos textos legales, hasta 1868,

de que sea la Administración Pública la que se ocupe de la ejecución de las obras públicas, se traslada plenamente a las obras urbanas y tiene en este ámbito mayor continuidad aún que en el caso de las demás obras públicas.

Este régimen está en vivo contraste con las soluciones que se adoptan en esta misma materia en el siglo xx, sobre todo a partir de la Ley Suelo y de Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, norma que, como es conocido, encomienda a los propietarios de suelo, de modo principal y preferente, la ejecución de las obras de urbanización (la ejecución por compensación, sistema en el que los propietarios tienen la iniciativa y todo el protagonismo, es la que la ley prefiere, artículo 131 y siguientes, cuyo sentido mantiene el Texto Refundido aprobado por Real Decreto de 9 de abril de 1976).

Durante el siglo xix, en cambio, la obra de urbanización es responsabilidad de la Administración, que es la encargada de ejecutarla. Esta fórmula está completamente asentada en la legislación. Tan solo se plantean dos matices. El primero, concierne a la utilización de la figura del concesionario también en relación con las obras de urbanización, posibilidad que está rotundamente exigida en textos de algunos de los mayores urbanistas del siglo como CERDÁ, para equiparar las obras urbanas a los sistemas de ejecución que se utilizan con las demás obras públicas, especialmente con las de los ferrocarriles. La segunda cuestión concierne a la recuperación de las plusvalías que la obra pública de urbanización genera. Cada vez que se ejecuta una obra de esta clase, los terrenos colindantes a la misma resultan beneficiados con fuertes incrementos de valor que se apropian los propietarios de los terrenos circundantes. Como la expropiación forzosa está vinculada estrictamente a la obra pública, no resulta inicialmente posible expropiar más terrenos que los afectados por la misma, lo que repercute negativamente en la posibilidad de recuperar las plusvalías por parte de la Administración. En un epígrafe posterior, al tratar de la expropiación forzosa, veremos cómo hubo de transformarse en la legislación de expropiación de la Restauración la estricta correspondencia entre el espacio necesario para la obra pública y la expropiación.

La Administración competente para actuar en materia de obras urbanas es la municipal. Ya hemos visto cómo las leyes de Administración local atribuyen a los municipios estas competencias. Se refieren a todo lo que concierne a las calles y plazas, a los sistemas de abastecimiento y evacuación de residuales, a la limpieza, etc.

**549.**

*La alternativa privada.*

**550.**

*Ejecución directa por la Administración y concesionario interpuesto.*

**551.**

*El problema de la recuperación de plusvalías.*

**552.**

*Competencia municipal.*

Cuando la Administración municipal se enfrenta con la necesidad de ejecutar una obra del tipo referido, y es necesario utilizar terrenos de propiedad privada, el instrumento que utiliza sistemáticamente es la expropiación. La utilización de técnicas que imponen a los propietarios deberes relativos a la edificación, a la alineación de las casas, las cesiones gratuitas de terrenos o el costeamiento de la edificación, aparecen muy tardíamente en el siglo XIX. La legislación y las Administraciones Públicas imponen a principios de siglo muy pocas limitaciones al libre ejercicio de las facultades que corresponden a los propietarios de suelo urbano. Los Ayuntamientos aprueban ordenanzas de construcción, con las que tratan de establecer criterios respecto de los tipos de edificaciones permitidas en su término. Estas ordenanzas son las herramientas más viejas de las que se han valido los poderes públicos para disciplinar el urbanismo. Algunas de las más famosas son las que elaboró TORIJA en 1661, inspiradas en las más antiguas de Toledo, o las que recopila en 1719 ARDEMANS, relativas a Madrid.

Un mayor refinamiento de los instrumentos públicos de intervención sobre las decisiones de los propietarios particulares de suelo, comienza con la aplicación de la técnica de las alineaciones. Los «planos de alineaciones» que se inspiran en experiencias francesas del período napoleónico, responden a la sencillísima lógica de que las edificaciones y usos del suelo urbano tengan que acomodarse necesariamente a las líneas que se establecen previamente en un plano por las autoridades municipales. No se puede edificar, por tanto, con absoluta libertad, sino ateniéndose a la línea, que servirá para marcar los límites exteriores de las calles y plazas.

De esta idea de la alineación derivará luego la de los planes geométricos de las poblaciones que regulará con detalle la Real Orden de 25 de julio de 1864. Establecía que en todos los pueblos grandes (en 1859 se considerará por tales los que tuvieran más de 8.000 habitantes) habría de levantarse «el plano geométrico de la población, sus arrabales y paseos, trazándolos según su estado actual, en la escala de 1:1250»; y respecto de la ordenación de futuro se daba la directriz de que «en el mismo plano marquen con líneas convencionales las alteraciones que hayan de hacerse para la alineación futura de la calle, plazas, etc.». Situar la edificación, adelantarla o retrocederla, ya no será una decisión libre del propietario, sino sometida a una decisión administrativa que es la que fija la alineación. Como, además, al fijar la alineación, se puede obligar a los propietarios a retrasar o adelantar la situación de lo edificado, para reconstruir la vieja calle, se genera entonces la necesidad de utilizar complementariamente la expropiación

**553.**

*La expropiación  
como instrumento.*

**554.**

*Las Ordenanzas de  
edificación.*

**555.**

*Planos de  
alineaciones.*

**556.**

*Planes  
geométricos.*

ción, con la indemnización correspondiente, si se quiere ejecutar rápidamente lo que el plano geométrico determina.

Y una segunda herramienta también aparece vinculada a esta planificación mínima y primaria: la edificación será sometida a licencia. Con ocasión de la licencia el Ayuntamiento podrá comprobar que la edificación o uso urbanístico que se proyecta, se acomoda al plano geométrico y a las previsiones que en él se contienen sobre la nueva geografía de la ciudad.

Mayor complejidad de las técnicas de intervención sobre la propiedad urbana estuvo a punto de implantarse, en términos casi contemporáneos, en el avanzado «Proyecto de ley general para la reforma, saneamiento, ensanche y otras mejoras de las poblaciones», que elaboró y presentó POSADA HERRERA en 1861.

El proyecto adelantaba técnicas urbanísticas que luego serían claves en la legislación del siglo xx. Por ejemplo, las cesiones gratuitas de terrenos, de viales en particular, que se concibe como una fórmula de compensar las plusvalías urbanísticas de las que se benefician algunos propietarios urbanos; también la reparcelación para que las fincas recibieran igualmente los beneficios y cargas urbanísticas, de modo que, como decía el texto del proyecto, «los que pierdan menos terreno deberán compensar en especie a los que pierdan más», es decir, que las operaciones urbanísticas repartan beneficios y cargas «en justa proporción». También se prevé la participación de los propietarios en la carga urbanizadora, se generaliza el sistema de licencias, y aparecen entre otras técnicas trascendentales, los estándares urbanísticos, es decir, criterios legales que han de observarse necesariamente por los Ayuntamientos y otras Administraciones Públicas en sus decisiones relativas a la ordenación urbana de la ciudad. En fin, el proyecto de ley se ocupa de las obras de saneamiento, reforma y ensanche de las ciudades, y abre nuevas perspectivas a la utilización de la expropiación forzosa, concebida no solo como un instrumento al servicio de la obra pública, sino una herramienta empleable también para sancionar las conductas de los propietarios que no se atienen a las directrices urbanísticas formuladas por los poderes públicos.

En el período inmediatamente coetáneo con el proyecto de POSADA HERRERA, que no llegó a ser aprobado, lo llena también la legislación de ensanche. La primera Ley de Ensanche de las poblaciones fue aprobada el 29 de junio de 1864. El desarrollo de esta técnica tiene que ver inmediatamente con el problema de la carestía y el encarecimiento de las viviendas en las ciudades, que no tienen capacidad para acoger a

**557.***La licencia de edificación.***558.***El proyecto Posada Herrera de 1861.***559.***Cesiones de terrenos, reparcelaciones y participación en las cargas urbanísticas.***560.***La expropiación para el saneamiento, reforma y ensanche.***561.***Ley de Ensanche de 1864.*

la masa de población que rápidamente se está trasladando desde el campo a la ciudad. Es necesario disponer de nuevo suelo, lo que reclama la transformación de suelo anteriormente rústico para ser incorporado a los usos urbanísticos.

**562.**

*La transformación del suelo rústico en urbano es obra pública municipal.*

Esta operación de transformación se atribuye en la ley básicamente a los Ayuntamientos. La obra urbanizadora la hacen las Administraciones municipales. Consiste sobre todo en ejecutar viales y establecer los servicios urbanísticos básicos. Los Ayuntamientos lo que necesitan es financiación para hacerlo. Y en la Ley se establece que el Estado cedería a los Ayuntamientos una parte de la contribución territorial, y les permitiría establecer un «recargo extraordinario de ensanche», sobre el cual, además, podrían los Ayuntamientos concertar empréstitos.

**563.**

*Ensanche de Madrid: Plan Castro.*

La legislación general de ensanche está precedida de la regulación del ensanche en las dos primeras ciudades españolas por su población, Madrid y Barcelona. La idea del ensanche de Madrid había empezado a tener expresión normativa en una Real Orden de 6 de diciembre de 1846, y se hace prácticamente efectiva con el Real Decreto de 8 de abril de 1857, que encarga al Ministerio de Fomento la formulación de un plan de ensanche. El plan lo elaboraría el ingeniero Carlos María DE CASTRO. Su aplicación no fue demasiado exacta y rigurosa. Pero, desde luego, inspiró la expansión de Madrid. De sus previsiones salen el ensanche de la Castellana y los barrios de Salamanca, Chamberí, Argüelles y Pacífico.

**564.**

*Ensanche de Barcelona: Plan Cerdá.*

En lo que concierne al ensanche de Barcelona, el nombre clave es el de Ildefonso CERDÁ, a quien, tras el derribo de las murallas en 1854, se encarga la elaboración de un plan, que será confirmado por el Gobierno mediante un Real Decreto de 31 de mayo de 1860.

**565.**

*CERDÁ y la obra pública de urbanización.*

Las ideas de CERDÁ en materia de urbanización son cerradamente favorables a la obra pública. Son las Administraciones Públicas las que deben llevar a cabo las obras correspondientes y, si procede, las que deben retener las plusvalías que la obra pública urbanística genera.

Algunas de sus reflexiones, que ha recordado oportunamente R. PARADA, son contundentes en el indicado sentido favorable a la retención por la Administración Pública de la titularidad de la obra y la responsabilidad de su ejecución: decía, por ejemplo que «obligar a que un ayuntamiento expropié los edificios, compre los solares que han de ocupar las calles, explane y afirme el terreno por donde ellos hayan de pasar y costee además la construcción de alcantarillas, la colocación de las cañerías para la conducción del agua potable y del

gas, ponga los faroles para el alumbrado y establezca además todo cuanto exige el servicio de la misma calle, dejando a los propietarios colindantes por ambos lados el derecho de edificar cómo y cuando les plazca y de duplicar sus rentas subiendo sin tasa ni medida los alquileres, explotando de esta manera los sacrificios hechos por la Administración, es, fuera de toda duda, lo más antinatural, lo más absurdo, lo más inicuo que puede darse».

De este tipo de reclamaciones derivarían las regulaciones legales que, como se establece en la Ley de Ensanche de 22 de diciembre de 1876, obligaban a ceder terrenos para viales pues, en el sentir de CERDÁ «si las calles y las plazas son un accesorio necesario, un apéndice indispensable, una parte integrante de las casas a ellas unidas y la base fundamental de su valor, es natural, es lógico, es justo, que las costeen los dueños de las casas».

También es de CERDÁ la propuesta de utilizar para la ejecución de las obras urbanas la técnica de la concesión, como se hacía habitualmente con otras obras públicas, apartando a los particulares de esta tarea. Es, por tanto, una gestión empresarial la que propone, adecuada a los mismos principios que las concesiones de ferrocarriles. Para él, «la reforma y ensanche de una ciudad es una obra de utilidad pública... Todas las obras públicas de alguna importancia, y ésta la tiene y muy grande, se han de realizar por empresas particulares y en virtud de adjudicación en pública subasta. Esta es la legislación vigente, esto lo que nosotros proponemos y pedimos, esto es lo que ha de observarse y cumplirse... Entre las obras públicas de mayor importancia dignas de ponerse en parangón con la que es objeto de nuestro proyecto, descuellan los caminos de hierro. Su legislación es la más moderna y reformada además recientemente con el más escrupuloso esmero a fin de evitar abusos de todo género... Queremos la subasta y la pedimos y con insistencia la solicitamos, porque queremos la publicidad y la libre concurrencia a todo trance... las pujas, efecto de la competencia que se promueve en el mundo mercantil cuando se presenta un negocio que se cree bueno, viene a constituir el mejor criterio de justicia, la mejor garantía de acierto».

Los siguientes movimientos legislativos empezarán a apartarse paulatinamente de ese ideal de parangonar el régimen de las obras urbanas con las obras públicas en general. La orientación de la legislación decimonónica en el último tercio del siglo vendría inspirada por la reforma interior de las poblaciones. La reforma interior constituía un problema grave, porque era necesario no solo regularizar el enorme laberinto de los centros antiguos de las ciudades, sino sobre todo

**566.**

*Las plusvalías generadas por la obra pública y la obligación de ceder terrenos.*

**567.**

*La ejecución de obras de urbanización por concesión.*

**568.**

*Como las concesiones de ferrocarriles.*

**569.**

*La especialización de la obra urbana en relación con las demás obras públicas.*

sanearlo, habida cuenta de sus ínfimas condiciones higiénicas. Sin embargo, las obras a realizar contaban con la oposición sistemática de los habitantes de la zona.

La forma de intervenir en las zonas centrales, en los barrios antiguos, desordenados y sin higiene es la expropiación. Pero la Ley de Expropiación Forzosa de 1836, estaba destinada sobre todo a las grandes obras de infraestructura, como carreteras y ferrocarriles, y pensada menos para la ordenación urbana. Para suplir, entre otras, estas insuficiencias, fue aprobada la Ley de 10 de enero de 1879, de Expropiación Forzosa, en cuyo artículo 11 se consideraba implícita la utilidad pública en «todas las obras de policía urbana y en particular las de ensanche y reforma interior de las poblaciones». Toda una Sección del Título II estaba dedicada a la reforma interior de las poblaciones.

Con esta Ley aparecerán técnicas decisivas para el futuro del urbanismo: las cesiones gratuitas de terrenos para viales, de modo que se recuperen a través de estas cesiones las plusvalías generadas por la obra urbanizadora, evitando un enriquecimiento injusto de los propietarios; la aportación de fondos para financiar la urbanización; la expropiación por la Administración de las zonas laterales a la obra pública, de modo que los beneficios más inmediatos del proceso urbanizador retornen principalmente a la propia Administración, etc.

La aplicación de la intervención pública sobre los centros urbanos culminará en la Ley de 18 de marzo de 1895, sobre saneamiento y reforma interior de las grandes poblaciones. Se insiste en ella en la técnica de la expropiación de las zonas laterales (que pasa de veinte metros previstos en la Ley de 1879 a cincuenta), y se perfeccionan otras técnicas expropiatorias.

La legislación de ensanche de mediados de siglo se perfecciona con la nueva Ley de Ensanche de 1892. En 1895 se aprueba la citada Ley de Saneamiento y Reforma Interior de las Poblaciones que aporta una perspectiva de saneamiento e higiene que será fundamental y muy influyente en la legislación de primeros de siglo.

El Real Decreto del Ministro Ventosa de 31 de diciembre de 1917, que regula por primera vez las contribuciones especiales, pondrá a disposición de la recuperación de las plusvalías urbanísticas un formidable instrumento tributario, que grava, justamente, como hecho imponible, los beneficios que obtienen los propietarios colindantes con las obras públicas, por el hecho de la obra pública misma, exigiendo en consecuencia que participen en su financiación.

**570.**

*La adaptación de la expropiación forzosa a las obras urbanas.*

**571.**

*Ley de Expropiación de 1879: cesiones de terrenos y plusvalías recuperadas.*

**572.**

*El saneamiento y reforma interior: Ley de 1895.*

**573.**

*La recuperación de plusvalías por la vía tributaria.*

Todas estas experiencias acumuladas van a parar a los Estatutos municipal y provincial de 1924 y 1925 y, sobre todo, al Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de julio de 1924. Y de ahí, casi directamente, a la innovadora Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, en cuyo contenido no entraremos ahora.

Resaltamos, sin embargo, que el establecimiento de obligaciones directas a los propietarios derivadas del planeamiento y los procesos de urbanización, que se van estableciendo paulatinamente en la legislación del siglo XIX, terminarán también por atribuir a los propietarios la responsabilidad principal en materia de ejecución de la obra urbanizadora. Lo que supone un cambio radical de perspectiva con respecto de los ideales manifestados por las normas y por toda la clase política a lo largo del siglo XIX. Se mantuvo entonces un sentido unitario de la titularidad por parte de las Administraciones Públicas de todas las obras públicas y la responsabilidad de su ejecución, directamente o por concesionarios interpuestos, fueran aquellas obras de infraestructuras generales o urbanas.

La obra pública se mantuvo, por tanto, en la primera conformación de la acción administrativa durante el constitucionalismo decimonónico, como la primera y más característica manifestación de las prestaciones de relevancia económica encomendadas a las Administraciones Públicas.

## 5. LA EXPROPIACIÓN COMO INSTRUMENTO DE INTERVENCIÓN EN LA PROPIEDAD PRIVADA Y AL SERVICIO DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS

### A) **La sacralización de la propiedad privada y la Ley de 1836. Las garantías de los expropiados**

La realización de las obras públicas se desarrollará sobre el dominio público o sobre dominio privado de la Administración, o bien será necesario utilizar terrenos de propiedad particular, en cuyo caso, será necesaria la expropiación forzosa de los mismos.

La expropiación forzosa no es, desde luego, una institución nacida con el constitucionalismo. En toda la literatura medieval pueden encontrarse muchas referencias a la privación forzosa de la propiedad particular por parte del monarca. La Constitución de Cádiz recoge esta misma práctica, si bien lo hace en un contexto totalmente nuevo. La expropiación solo podrá acordarse cuando medie una causa de utili-

**574.**

*La legislación de la Dictadura.*

**575.**

*La traslación a los propietarios de la responsabilidad de ejecutar la obra urbanizadora.*

**576.**

*La utilidad pública como justificación.*

dad pública. Sin esta condición, la sacralización de la propiedad privada otorga a esta una protección prevalente, que no cede ante ninguna pretensión de apoderamiento o de limitación por parte de los poderes públicos.

La fundamentación de los poderes expropiatorios del Estado, se apoya, en los primeros años del constitucionalismo, en las mismas explicaciones que, como hemos visto más atrás al tratar de las potestades de la nación sobre los bienes públicos, se manejan para justificar la existencia de un dominio eminente del Estado que se superpone a los intereses particulares.

El mantenimiento de la idea del dominio eminente, para justificar las intervenciones expropiatorias del Estado, aparece claramente expresada en algunas intervenciones con ocasión del debate del Proyecto de Ley de Expropiación Forzosa de 1836.

El alegato del Diputado FLEIX, en la ocasión parlamentaria indicada, es expresivo sobre la aceptación general de la técnica de la expropiación: «todas las naciones cultas de Europa han considerado como principio fundamental el respetar la propiedad particular, pero como el bien general o común es superior al individual, han atribuido a los gobiernos la facultad de poder obligar a su dueño a que la ceda o enajene por causa de utilidad pública procediendo una justa indemnización: sin ésta sería atacar uno de los derechos del hombre. Apenas se encontrará constitución política ni código civil en que no se halle consignada semejante verdad...».

Y, más explícitamente, sobre la fundamentación de tal potestad en el dominio eminente del Estado, el Ministro de Gracia y Justicia diría que «al lado de esa propiedad individual existe otra general ante la que ceden los intereses particulares. Y en virtud de ellas se exigen los sacrificios de la propiedad personal, como sucede en la contribución de sangre para el servicio militar... Esta propiedad general es de la sociedad, superior, por ser de utilidad común, a la que tienen los individuos; y por eso *la llaman los publicistas dominio eminente o sobreeminente*, porque descuella sobre el de los particulares».

La primera Ley de Expropiación Forzosa se aprueba en España el 17 de julio de 1836 (se denomina «Ley sobre enajenación forzosa de la propiedad particular en beneficio público»).

Su artículo 1 parte de la condición del derecho de propiedad como intangible, comprensivo de una serie de facultades que se repiten siempre, cualquiera que sea el objeto sobre el que la propiedad recae,

### 577.

*El dominio eminente como justificación y la indemnización legitimadora.*

### 578.

*Los debates sobre el proyecto de 1836.*

derecho sin más restricción posible que la sustitución por una indemnización, cuando concurre una causa de utilidad pública. El artículo 1 comienza diciendo que «siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes:...». La mención al carácter inviolable del derecho de propiedad, recuerda la fórmula del artículo 17 de la Declaración de Derechos francesa de 1789, donde se afirmaba que la propiedad es un derecho «inviolable y sagrado». En el tiempo inmediato a la Ley de 1836, el artículo 9 de la Petición de Derechos que los Procuradores habían elevado el 28 de agosto de 1834 (ante la falta de una Declaración de derechos en el Estatuto Real), se decía que «la propiedad es inviolable, y se prohíbe la confiscación de bienes; sin embargo, la propiedad está sujeta: primero, a las penas legalmente impuestas y a las condenaciones hechas por sentencia legítimamente ejecutoria; segundo, a la obligación de ser cedida cuando la exija algún objeto de utilidad pública, previa siempre la indemnización competente, a juicio de hombres buenos». No obstante, la declaración sobre inviolabilidad de derechos de propiedad no figuraba en el Proyecto de Ley de Expropiación Forzosa que remitió el Gobierno, y su introducción se debió a una intervención de ARGÜELLES en los debates: «Creo —decía— que el estamento se halla en el caso de establecer explícita y terminantemente el derecho de propiedad como *sagrado e inviolable* al frente de la Ley, para no dejar duda alguna; pues si no se hace así, podrá creerse que no lo es como se desea. En el artículo que el Sr. Secretario de Despacho ha citado, con mucha satisfacción por mi parte, de la Constitución de Cádiz, no se establecía, por cuanto había antes una declaración de derechos de los españoles, y en ella se incluía bien explícitamente el de propiedad. Así pues, yo quisiera que este principio, que es una verdad irrefragable, se expresase a la cabeza de la Ley para que no quedase duda alguna».

La expropiación se concibe en esta primera Ley de Expropiación Forzosa, como un instrumento al servicio de las obras públicas. La expropiación se aplica a la privación de propiedades privadas con destino a las obras públicas, no se concibe una afectación diferente. Lo que se ha de ceder o enajenar, dice el párrafo transcrito del artículo 1 de la Ley, es «*para obras de interés público*». Y cuando se establecen seguidamente los requisitos de toda expropiación, su acomodación a la ejecución de obras públicas, se subraya de modo inequívoco. Tales requisitos eran: «Primero: declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública y permiso competente para ejecutarla. Segundo: declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o

**579.**

*Inviolabilidad del derecho de propiedad: consecuencias.*

**580.**

*La inviolabilidad de la propiedad en la gestación de la Ley de expropiación.*

**581.**

*La expropiación se regula al exclusivo servicio de las obras públicas.*

parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública. Tercero: justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse. Cuarto: pago del precio de indemnización». La vinculación del instrumento expropiatorio a la obra pública, se reitera en el artículo segundo donde, por primera vez en nuestra legislación, se formula una definición expresa de las obras públicas. Estas son las que «tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más pueblos cualesquiera, usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o los pueblos, bien por compañías o empresas particulares, autorizadas competentemente».

La segunda gran vinculación de la expropiación forzosa, en esta regulación primitiva, es con las contribuciones necesarias para recaudar los fondos para ejecutar las obras. Con carácter general, el artículo 3 de la Ley establecía que la declaración de que una obra es de utilidad pública y el permiso para emprenderla, tenían que ser objeto de una Ley siempre que para ejecutarla fuera preciso imponer contribuciones que gravasen a una o más provincias. En otro caso, se establecía un procedimiento en el que tenían que participar los habitantes del pueblo o pueblos interesados, y los Ayuntamientos.

La participación en el expediente de los propietarios, se concebía con la máxima amplitud, así como la posibilidad por parte de los mismos de oponerse a la realización de la obra.

Por lo que concierne a la fijación del justiprecio, el sistema establecido en el artículo 7 de la Ley era el mutuo acuerdo, y en su defecto, se preveía la intervención de un tercer perito designado por el juez del partido. La Ley establecía algunos criterios generales sobre la valoración, que luego serían desarrollados por la Real Orden de 25 de enero de 1853, y también por el Reglamento de la Ley de Expropiación, aprobado por Real Decreto de 27 de julio de 1853.

El artículo noveno de la Ley contenía una regulación, bastante poco afinada todavía, de lo que en leyes posteriores sería el derecho de reversión de los bienes expropiados. Decía el precepto citado que «en el caso de no ejecutarse la obra que dio lugar a la expropiación, si el gobierno o el empresario resolviesen deshacerse del todo o parte de la finca que se hubiese cedido, el respectivo dueño será preferido en igualdad de precio a otro cualquier comprador».

Las controversias a que diera lugar la expropiación forzosa se resolvieron en la primera época de vigencia de la Ley de 1836 bien por los juzgados privativos, mientras siguieron existiendo (especialmente por los Juzgados de Hacienda y por el de Correos y Caminos), bien por la

**582.**

*Expropiación y financiación presupuestaria.*

**583.**

*Fijación del justiprecio: procedimiento.*

**584.**

*Reversión.*

propia Administración activa, según explicó claramente la exposición sobre los fundamentos del Proyecto de Ley de Expropiación Forzosa que remitió el Ministro MOSCOSO DE ALTAMIRA a las Cortes. Las formas y procedimientos de control contencioso de la Administración en el período anterior a 1845, los estudiaremos en el Capítulo siguiente.

Algunas consideraciones complementarias resultan pertinentes, para explicar cómo siendo las propiedades afectadas por la expropiación derechos privados de los ciudadanos, se aparta a los jueces civiles ordinarios del conocimiento de los litigios a que da lugar la expropiación, al contrario de lo que había ocurrido en Francia, donde con una lógica más estricta, se atribuyó la ejecución de las decisiones expropiatorias y su control a la Justicia ordinaria y no a la contencioso-administrativa.

Aunque cuando se aprobó la Ley de Expropiación Forzosa no se había creado aún la jurisdicción contencioso-administrativa, y los contenciosos entre la Administración y los expropiados eran resueltos por la propia Administración activa (los fundamentos del Proyecto de Ley, antes citado, firmados por MOSCOSO DE ALTAMIRA, decían, entre otras cosas, sobre dicho extremo, que aunque lo lógico es que estas cuestiones se resolvieran por la jurisdicción contencioso-administrativa «aún no existen los tribunales administrativos, y en este conflicto se ha visto el Gobierno en la necesidad de atribuirse la decisión en los litigios en que el bien común se presenta como parte»), quedó en manos de los tribunales ordinarios, al menos una importante competencia en relación con la expropiación forzosa: la posibilidad de paralizar las obras o las expropiaciones de terrenos utilizando los procedimientos interdictales.

Contra dicha competencia de la jurisdicción ordinaria actuó directamente la Real Orden de 8 de mayo de 1839, declarando que «las disposiciones y providencias que dicten los ayuntamientos, y en su caso las Diputaciones Provinciales, en los negocios que pertenecen a sus atribuciones según las leyes, forman estado y deben llevarse a efecto, sin que los tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios de manutención o restitución, aunque deberán administrar justicia a las partes cuando entablen las otras acciones que legalmente les competan».

La prohibición de interdictos se refiere, inicialmente, a las providencias de Diputaciones y Ayuntamientos, pero se extiende rápidamente a toda la Administración, lo que inmediatamente aclararán otras normas y resoluciones, alegando que aunque la prohibición se circunscribe a las disposiciones y providencias mencionadas, «abrazo en su objeto a todas las autoridades administrativas, puesto que todas ellas gozan legalmente y todas necesitan la independencia y libertad de

**585.**  
*Control de las expropiaciones.*

**586.**  
*Apartamiento de los jueces ordinarios.*

**587.**  
*Resolución de las controversias por la Administración activa.*

**588.**  
*Prohibición de interdictos.*

acción que la Real Orden se propuso garantizar» (RD de 26 de junio de 1846 y, en el mismo sentido, Reales Decretos de 31 de julio y 27 de julio de 1847, entre otros muchos).

**589.**  
*El control  
contencioso-  
administrativo.*

La competencia plena de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los asuntos relativos a la expropiación, se confirmó con la Ley de 2 de abril de 1845, cuando se establece definitivamente la jurisdicción contencioso-administrativa en España. También pasan inmediatamente después a la jurisdicción contencioso-administrativa, los asuntos relativos a la desamortización, que se habían mantenido entre la competencia de los tribunales ordinarios y los tribunales de Hacienda, provocando muchos conflictos, hasta que la Real Orden de 14 de junio de 1848, recordada luego por otra de 25 de enero de 1849, los atribuye definitivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, eliminando toda intervención de los tribunales ordinarios (esa tendencia se consolida con la Ley de Contabilidad de 20 de febrero de 1850, y se reitera en el artículo 84, párrafo 3.º, de la Ley para el Gobierno y Administración de las Provincias de 25 de septiembre de 1863, y en el artículo 15 de la Ley de Administración y Contabilidad de 25 de junio de 1870).

**590.**  
*El apartamiento  
general de la  
jurisdicción  
ordinaria y la  
recuperación  
coyuntural de  
competencias.*

El apartamiento de la jurisdicción ordinaria de los asuntos concernientes a la expropiación no será, sin embargo, definitivo. Todavía las corrientes más liberales y protectoras de la propiedad privada, estiman aberrante la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de los asuntos expropiatorios. El giro más espectacular vendrá propiciado por la Constitución de 5 de junio de 1869, cuyo artículo 14 expresaba lo siguiente: «Nadie podrá ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad común y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin previa indemnización regulada por el juez con intervención de los interesados».

Algunos meses antes, el Decreto de 13 de octubre de 1868 había suprimido la jurisdicción contencioso-administrativa. El Decreto de 26 de noviembre de 1868, al reorganizar el Tribunal Supremo, decía que «muchas cuestiones que por su índole corresponden al poder judicial, han salido de su legítima competencia». Citaba enseguida como ejemplo las cuestiones referentes a la «expropiación forzosa por causa de utilidad pública, cuando se trata de la observancia o quebrantamiento de las formas establecidas por las leyes».

Estas nuevas orientaciones de la jurisdicción, así como también las nuevas concepciones sobre la intervención o no de la Administración en la ejecución de las obras públicas, que había establecido el Decreto de 14 de noviembre de 1868, que hemos estudiado en un epígrafe

anterior, determinarían la aprobación de una profunda reforma en la regulación de la expropiación forzosa. La llevó a cabo el Decreto ECHEGARAY de 11 de agosto de 1869. La expropiación se dividirá, según esta norma, en dos períodos «distintamente marcados y sin género alguno de dudas definidos», según les parece a los redactores del Preámbulo del Decreto citado: «En el primero se declara que la obra es de utilidad pública, y se determina que tal propiedad o parte de ella ha de ser expropiada, en el segundo, se tasa el inmueble, se realiza el pago y se entra en posesión de dichas fincas y terrenos». Cuando concluía el expediente sobre la declaración de utilidad pública y la determinación de la necesidad de ocupación de los terrenos objeto de la expropiación, el gobernador civil, que era la autoridad competente en dicho expediente básico, tendría que pasar las actuaciones al juez de primera instancia del partido donde radicasen las fincas, para que procediera a la tasación. La decisión del juez era ejecutiva, y era él quien debía proveer a la Administración del oportuno mandamiento para que tomara posesión del inmueble.

El Decreto de 11 de agosto de 1869 estuvo vigente hasta que, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 10 de la nueva Constitución de la Monarquía española de 30 de junio de 1876, que volvía a suprimir la intervención judicial previa para que fuera posible la traslación de la propiedad de los bienes expropiados, se dictó el Real Decreto 3 de febrero de 1877 que derogó la legislación producida tras la Revolución de septiembre de 1868.

Con ello quedará abierta la nueva etapa de la regulación de la expropiación, que consolidaría definitivamente la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879. La remisión a la jurisdicción contencioso-administrativa de todos los asuntos relativos a la expropiación forzosa será, desde entonces, definitiva.

Quedará como excepción, y único recuerdo de la etapa judicialista, la admisibilidad de los interdictos por la jurisdicción ordinaria en los casos de actuaciones expropiatorias no acomodadas al procedimiento establecido o sin la correspondiente indemnización.

**B) La desvinculación de la expropiación y la obra pública:  
del problema de las ocupaciones temporales a la expropiación  
como técnica para la recuperación de plusvalías**

La vinculación entre la expropiación forzosa y la obra pública era, como ya se ha dicho, en las primeras regulaciones decimonónicas,

**591.**  
*El procedimiento  
de ejecución con  
intervención  
judicial.*

exacta. Se expropia para obtener los terrenos necesarios para la realización de obras públicas, y no es posible utilizar el instituto expropiatorio para ninguna otra cosa. Incluso, las obras públicas en las que piensa el legislador de 1836, son las de carreteras, caminos y puentes y otras grandes infraestructuras, y mucho menos directamente en las obras urbanas.

**592.**

*Los problemas del ajuste estricto de la expropiación a la obra pública.*

Esta correlación impide privar forzosamente de más propiedades que las estrictamente imprescindibles para la realización de la obra pública. Lo cual es, por un lado, una ventaja para los propietarios. Pero, curiosamente, también se convertirá rápidamente en una rémora o perjuicio para ellos.

**593.**

*Ocupaciones de terrenos no expropiados y empleo de materiales.*

En efecto, los contratistas de obras públicas tenderían durante los primeros años del siglo XIX a reducir al mínimo el montante de las indemnizaciones a abonar a los expropiados. Para ello, una primera rebaja fácil resultaría de evitar cualquier indemnización por la ocupación de terrenos y la utilización de materiales situados en las proximidades de las fincas expropiadas, en los casos de empleo temporal mientras duraba la ejecución de la obra pública. La Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas, aprobada por Real Decreto de 10 de octubre de 1845, se hacía eco en su Preámbulo de la informalidad y la escasa preparación que se dedicaba a los expedientes de obras públicas, y la tendencia de los promotores a suplir las reglas por su propia rutina.

**594.**

*Ocupaciones temporales e indemnización.*

Por estas razones, debió convertirse en moneda corriente la utilización de terrenos privados temporalmente sin pagar indemnización alguna. Naturalmente dicha práctica sería contestada por los propietarios afectados, resultando finalmente la situación que describe la Real Orden de 19 de septiembre de 1845: «La Dirección General de Caminos ha dado parte a este Ministerio de los continuos entorpecimientos que experimentan las obras públicas... con motivo de la resistencia que, apoyados por algunos jueces de primera instancia y alcaldes de los pueblos, oponen los propietarios colindantes a la ocupación transitoria de terrenos, apertura de canteras, extracción de tierras y otras servidumbres eventuales a que están necesariamente sujetos, bajo la debida indemnización, los terrenos inmediatos a las obras públicas, causando con estas detenciones y entorpecimientos perjuicios de grande consideración y trascendencia, y retrasando unos trabajos cuya conclusión tanto interesa al desarrollo de la pública prosperidad». Por estas razones, la Real Orden mencionada, además de prohibir que pudieran paralizarse las obras, abría el camino al reconocimiento de

indemnizaciones específicas por los daños y perjuicios ocasionados por las ocupaciones temporales.

Los contenciosos, como muestran las colecciones de jurisprudencia de los años centrales del siglo XIX, menudearon por la causa indicada, hasta que quedó definitivamente aclarado que para ocupar temporalmente terrenos y utilizar materiales procedentes de fincas colindantes a la obra pública, era necesario seguir el procedimiento de expropiación forzosa, si la ocupación era perpetua o indefinida, o los procedimientos establecidos en la Ley de 2 de abril y en los Reales Decretos de 19 de septiembre y 10 de octubre de 1845, si se trataba de daños, perjuicios y servidumbres (Real Orden Circular de 1 de mayo de 1848).

Esta solución, tampoco resultó satisfactoria para los propietarios. MADRAZO formuló una dura crítica contra la misma en cuanto permitía la ocupación de terrenos y la utilización de materiales sin seguir los trámites de la expropiación, lo que le parecía una excepción injustificada del espíritu de la Ley de 16 de julio de 1836. La oposición generada a este modo de hacer, recibiría una satisfacción final en el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa de 27 de julio de 1853, que establecía requisitos concretos para la necesidad de ocupación temporal de la propiedad particular para la ejecución de obras públicas, acuerdo que era recurrible por los particulares.

La desvinculación definitiva de la expropiación y la obra pública, ocurrirá, sin embargo, bastantes años más tarde, propiciada por la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879, para dar respuesta a problemas relativos a las obras urbanas, completamente diferentes a los que acaban de ser expuestos.

Por primera vez dicha Ley de Expropiación Forzosa acepta que puedan expropiarse no solo los terrenos necesarios para la realización de la obra pública, sino también las obras laterales y paralelas a la obra ejecutada. El propósito de esta nueva regulación es evitar que los propietarios colindantes se beneficien exclusivamente con las plusvalías que genera la obra pública en sus terrenos asignándose, en cambio, tal beneficio a la Administración Pública que proyecta y acuerda la obra, que la financia y la ejecuta. Con este propósito, el artículo 47 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1879, cuando regula la reforma interior de las poblaciones, permite la expropiación de «no sólo las fincas que ocupen el terreno indispensable para la vía pública, sino también las que en todo o en parte estén emplazadas dentro de las dos zonas laterales y paralelas a dicha vía, no pudiendo, sin

**595.**

*El procedimiento de la ocupación temporal.*

**596.**

*La ocupación temporal y el Reglamento de 1853.*

**597.**

*Las expropiaciones de zonas laterales o paralelas: la recuperación de plusvalías.*

**598.**

*Ley de 1879.*

embargo, exceder de veinte metros el fondo o latitud de las mencionadas zonas».

La implantación del nuevo sistema resolvió un grave problema que habían planteado hasta entonces, sin que se hubieran encontrado soluciones, las obras de reforma interior. Ciertamente, la solución alcanzada en 1879, suponía dar un alcance a la expropiación forzosa que no había tenido hasta entonces: de estar al servicio estricto de la obra pública, pasa a convertirse en una técnica con proyecciones más generales. La concepción tradicional, que recibe también la Ley de 1879, solo permite privar de la propiedad particular en lo imprescindible para realizar una concreta obra pública. La expropiación de las zonas laterales supera esta primitiva configuración porque ni tales zonas son imprescindibles para la obra pública, ni van a realizarse en ellas obras de ninguna clase. Con las primeras regulaciones de la expropiación, no solo esta clase de expropiaciones carecía de justificación alguna, sino que los principios de la buena técnica tradicional habrían impuesto que los terrenos sobrantes de la obra pública pasaran a manos de los privados, sin que se pudieran retener por la Administración expropiante.

La ruptura de la vinculación entre la obra pública y la expropiación, se expandirá enseguida a otros nuevos ámbitos y zonas.

## V. LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA. SERVICIOS ECONÓMICOS Y EMPRESAS PÚBLICAS

### 1. EL CICLO CONTEMPORÁNEO DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

Desde finales del siglo XVIII, el pensamiento económico y los ilustrados reformistas se inclinan abiertamente por la eliminación de muchas formas de intervención administrativa en los mercados. Para los más radicales, la reducción de la intervención estatal en la economía debe ser tan fuerte que, prácticamente, se limite a la realización de obras públicas. Estas son las únicas actividades que, por las enormes necesidades financieras que conllevan, superan la disponibilidad de la iniciativa empresarial privada. Pero una separación tan drástica entre el Estado y el mercado no llegaría a hacerse efectiva nunca.

La liberalización que se acomete a principios del siglo XIX tiene diferentes repercusiones: las expresiones más concretas, que ya hemos estudiado, son la desvinculación y la desamortización, que sirven para

#### 599.

*La ampliación de las funciones de la expropiación.*

#### 600.

*El pensamiento ilustrado sobre la intervención económica pública.*

poner en el mercado bienes separados durante siglos del circuito económico ordinario. Pero también alcanza a las Reales Fábricas y a otras empresas públicas formadas durante el Antiguo Régimen, que se privatizan. Igualmente supone la liquidación de organizaciones gremiales y de trabas y restricciones de toda clase al comercio. También afecta la liberalización a la liquidación de diversas clases de monopolios y privilegios. En definitiva, se procede a una fuerte desregulación de los mercados y a la disminución de la presencia en ellos de las empresas públicas.

No obstante, la retirada de las Administraciones Públicas de la regulación y la actividad económica directa nunca llegará a ser plena a lo largo del siglo XIX.

Por un lado, como ya hemos estudiado, la Administración Pública se hará cargo, nada más comenzar la etapa constitucional, de *servicios de carácter social* que, total o parcialmente, habían sido dejados durante el Antiguo Régimen a la responsabilidad de instituciones religiosas o sociales de diferente carácter. La educación, la beneficencia y los servicios sanitarios son las muestras más señaladas de dicho cambio. Por otro lado, la desamortización no llega a suponer nunca una venta total del *patrimonio público*: no solo se reconstruye la categoría de los bienes de dominio público, sino que determinadas clases de bienes patrimoniales, entre los cuales los montes de utilidad pública, las minas y el patrimonio de la Corona, se reservan a la titularidad y, en su caso, a la gestión directa de la Administración. Algunas clases de explotaciones y servicios públicos de carácter económico, se mantienen en mano pública por diversas razones: en unos casos por el supuesto *rendimiento fiscal* de la actividad, en otros por su *trascendencia social o estratégica*, en otros, en fin, por su vinculación a antiguas regalías regias que se gestionan centralizadamente y para las que no se encuentra otra alternativa organizativa: de estas clases son, por ejemplo, los monopolios fiscales, las industrias militares, o los servicios de correos. Empresas nuevas que comienzan a implantarse a mediados del siglo XIX, como el ferrocarril, se retienen bajo la titularidad estatal sin perjuicio de que su gestión se encomiende en régimen de concesión a empresas privadas, etc.

El ciclo de la liberalización, empieza a agotarse, sin embargo, en el último cuarto del siglo XIX. Aunque se mantiene al principio de este período un cierto recelo hacia las empresas públicas, lo que determina que se proceda al arrendamiento de las propiedades mineras y de los monopolios estatales que no llegaron a privatizarse, como el tabaco, se incrementará la participación directa del Estado en algunos secto-

**601.**

Aspectos de la liberalización de los mercados a principios del s. XIX.

**602.**

Las funciones de intervención y actuación directa que la Administración retiene.

**603.**

Gestión de servicios, patrimonios públicos y empresas públicas.

**604.**

Inicio de un nuevo ciclo económico estatalizador.

res económicos. Un denominado «proceso prenacionalizador» afecta al sistema ferroviario entre la Primera Guerra Mundial y la Guerra Civil española; se crea, entre 1919 y 1928, el Banco de Crédito Industrial, el Banco de Crédito Local y el Banco Exterior de España, con el objetivo fundamental de fomentar la financiación de industrias nuevas y de apoyar el desarrollo de actividades industriales y municipales; se aprecia un claro fortalecimiento y desarrollo de los principales monopolios fiscales: el de tabacos había sido encomendado desde finales del siglo XIX a la Compañía Arrendataria de Tabacos, y el de petróleo se impulsa con la creación de CAMPSA, durante la dictadura de Primo de Rivera. Nuevas actividades económicas como los teléfonos o la radio-difusión y televisión se conciben desde su origen como monopolios.

Este camino de fortalecimiento de la nacionalización y la estatalización de empresas importantes para la economía española, es el que se continúa en los primeros años del franquismo. Muestra de esta tendencia son la nacionalización de las compañías ferroviarias o de la Banca pública. Al principio del período franquista se asigna a la empresa pública una función de subsidiariedad, pero, con el paso de los años, se encomienda a las empresas de capital público funciones de motorización del desarrollo económico y de la industrialización en los sectores estratégicos. La industria vinculada a la defensa nacional, la investigación de recursos naturales, el desarrollo tecnológico, la modernización productiva son, entre otras, misiones que la empresa pública se reserva. El INI, creado en los años inmediatamente posteriores a la Guerra Civil, pasa justamente por las dos etapas indicadas: en la primera se limita prácticamente a ser un «hospital de empresas» (F. COMÍN), que absorbe compañías privadas en quiebra y se mantiene en sectores sin rentabilidad; en la segunda, sin dejar la primera misión, asume una función mucho más vinculada al desarrollo y la modernización de los sectores económicos referidos.

En el último cuarto del siglo XX comienza otra vez el ciclo de la privatización y de la liberalización. Se venden masivamente empresas públicas y se procede a la colocación de paquetes accionariales de las mismas en los mercados de capitales. El Estado empresario vuelve a retraerse, ocupando ahora posiciones de regulación de los mercados y dedicándose básicamente a la ordenación de la libre competencia.

Trataremos en los epígrafes sucesivos de este capítulo de la evolución que va desde el Antiguo Régimen a la estatalización del siglo XX. Nos interesará examinar pormenorizadamente cuáles son las técnicas jurídicas de las que se vale el Estado para ordenar el mercado en dicha situación.

### 605.

*Las nacionalizaciones.*

### 606.

*El nuevo ciclo de privatización y liberalización de la economía actual.*

## 2. ESTADO Y MERCADO DURANTE EL ANTIGUO RÉGIMEN

### A) La intervención pública en un mercado fragmentado: los obstáculos al comercio

La actividad económica durante el Antiguo Régimen en España se desarrolla en un Estado fragmentado por regulaciones que impiden la circulación libre de los bienes y servicios. Al ejercicio de las profesiones, a la práctica del comercio y la industria, se oponen gran cantidad de trabas y barreras de diferente clase: en algunos casos son de carácter particular, como ocurre con muchas aduanas y derechos de paso. En otras se trata de derechos aduaneros configurados como regalías vinculadas a la soberanía real.

Entre las aduanas particulares, SANTOS MADRAZO ha contado en Galicia, León y ambas Castillas a finales del siglo XVIII hasta 563 portazgos, pontazgos y barcajes. Los primeros eran derechos de paso, que beneficiaban a nobles, señores de encomiendas, a concejos o a miembros del estamento eclesiástico. Se concretaban en el cobro de tarifas por el tránsito, que diferían según la estación y el producto.

Los derechos aduaneros del Rey tenían muy variadas expresiones, ya que, entre otras características, comprendían la de poderse establecer y modificar libremente. Afectaban tanto al comercio exterior marítimo como al tráfico interior. Este tipo de derechos de paso o tránsito fronterizos, se conservaron durante los Austrias en todos los reinos que integraban la Monarquía española, hasta el punto de que cada uno de los reinos conservó su propio sistema aduanero. Este régimen empezó a levantarse a lo largo del siglo XVIII.

Tal situación permitía, por ejemplo, que la Corona de Castilla mantuviera barreras aduaneras con los antiguos reinos de la Corona de Aragón, País Vasco y Navarra. También que en el seno de la propia Corona de Castilla existieran provincias exentas como era el caso de las vascongadas (los derechos recaudados en estos territorios, no pertenecían al Rey sino que eran controlados por las Diputaciones respectivas), y una zona de libre comercio situada en Asturias y Galicia. También el reino granadino mantuvo su régimen particular. La Administración aduanera que habían establecido en Andalucía los monarcas musulmanes se conservó básicamente cuando se centró en Sevilla el monopolio del comercio indiano.

El sistema aduanero castellano estaba integrado por instituciones y prácticas muy variadas, entre las que destacan los puertos secos (eran los pasos de fronteras terrestres de Castilla por Navarra, Aragón y

#### 607.

*Obstáculos a la práctica del comercio y la industria y al ejercicio de las profesiones.*

#### 608.

*Aduanas particulares: portazgos, pontazgos y barcajes.*

#### 609.

*Derechos aduaneros del Rey.*

#### 610.

*Barreras aduaneras entre los antiguos Reinos.*

**611.**

*Puertos secos, diezmos del mar, almojarifazgos y otros derechos del sistema aduanero castellano.*

Valencia, que tienen origen en el reinado de Enrique III y se consolidan en el de Juan II. Variaban las tarifas según la temporada y los productos), los diezmos de la mar (gravaban las importaciones que entraban y salían de Castilla a través del mar, señaladamente por las provincias vascas y Galicia), los almojarifazgos (era el nombre de los derechos de aduana que en Andalucía, Murcia y los territorios del antiguo reino de Granada; el mantenimiento del nombre árabe refleja cómo se conservó el viejo sistema aduanero de los monarcas musulmanes), y el almojarifazgo de indias (lo pagaban las mercancías traídas de América o embarcadas con destino a América; esta renta fue creada por Carlos V en 1543). Al lado de estos instrumentos fundamentales, se situaban, desde 1558, los derechos sobre las lanas, que gravaban su exportación. También el «impuesto sobre las rajas» y el «servicio y montazgo» que gravaba la circulación de ganado transhumante.

**612.**

*Tablas, derechos de entrada y salida, bollas y otros gravámenes.*

En otros reinos peninsulares, existían otras clases de barreras aduaneras, que se mantuvieron durante los siglos XVI y XVII plenamente. Los gravámenes existentes en las aduanas de Navarra se llamaban tablas, y se aplicaban en las fronteras con Guipúzcoa, Álava, Castilla, Aragón y Francia. También en la Corona de Aragón existían hasta 117 *tablas* o *taulas* en las fronteras y dos más interiores, situadas en Zaragoza y Escatrón, para controlar el comercio por el Ebro. En Cataluña el principal derecho era el *dret de entrades y eixides*, o *dret del general*, que se aplicaba a las mercancías que atravesaban las fronteras del principado, con algunas excepciones (granos importados y otros artículos alimenticios). También se aplicaba en Cataluña el derecho de «*bolla*» que gravaba con una tasa del 15 por 100 *ad valorem* la fabricación y comercio de tejidos. Y, en fin, también existían los derechos de lleuda o lezda, los de peritaje, etc.

**613.**

*La unificación de los derechos de Nueva Planta.*

La variopinta muestra de derechos fronterizos de aduana establecidos en todos los reinos peninsulares, empezó a unificarse drásticamente a partir de los Decretos de Nueva Planta de Felipe V. La operación unificadora consistió, en primer lugar, en incorporar a la Corona las generalidades de Valencia, Aragón y Cataluña, así como los derechos de puertas y de «*bolla*». El 25 de enero de 1708 se acordó la eliminación de los puertos secos, medida que hubo de ser reiterada en 1711 y confirmada el 9 de noviembre de 1714. En 1717, el Marqués de Campoflorido ordenó el traslado de todos los puertos aduaneros a las costas y fronteras de Portugal y Francia, lo que provocó no pocas resistencias y levantamientos.

En un mercado tan fragmentado como el existente durante el Antiguo Régimen, el comercio interior se desarrollaba con dificultades

fáciles de advertir. Las instituciones fundamentales para el funcionamiento del comercio interior son las ferias y mercados. La diferencia entre aquellas y estos se basaba, sobre todo, en la mayor importancia por la afluencia de comerciantes, por el volumen de contratación y por la variedad de productos que tenían las ferias. Del intercambio libre, practicado en mercados semanales, característico de la época romana y visigoda, se llega finalmente a una protección y regulación de los mercados por las autoridades municipales y centrales a partir del siglo XIX. La Monarquía trata de controlar a partir de entonces esta importante actividad económica, de la que obtiene beneficios. También la regulación afecta a la comercialización de los productos básicos, negocio que se convierte en una actividad intervenida con el objeto de garantizar el abastecimiento regular de la población. El más importante de esta clase de negocios era el comercio de granos, gravado desde 1502 en Castilla con una tasa por la que se trataba de regular su precio. Hasta 1765 no se liberó el comercio de granos. La tasa operaba cuando el precio de mercado excedía de los límites fijados. Se aplicaban entonces unos precios de intervención que, al tiempo que trataban de garantizar el consumo, evitaban el acaparamiento y la especulación. Desde luego, al mismo tiempo, la tasa desincentivaba la producción, y también la formación de comerciantes profesionales.

La abolición de la tasa de granos en 1765 no llevó consigo, sin embargo, una mejora de la situación de los agricultores, ni de la producción agraria, sino que favoreció a los que ya gozaban de posiciones privilegiadas durante el Antiguo Régimen. Las diferencias regionales de precios no se atenuaron a lo largo del siglo. La liberalización benefició a los comerciantes y terratenientes, mientras que la masa rural y urbana resultó perjudicada.

Las ferias y mercados también empiezan a perder la significación que llegaron a tener al final del siglo XV. Las importaciones y exportaciones se desarrollaban hasta el siglo XVII fundamentalmente en las cuatro grandes ferias regionales existentes (mayo y octubre en Medina del Campo, agosto en Rioseco, y cuaresma en Villalón). La feria castellana más importante era la de Medina del Campo, creada en el siglo XV, con el objetivo principal de centralizar el comercio de la lana. Paulatinamente se convirtió en el lugar central de otras transacciones y especialmente, en el lugar de pago de los géneros y letras de cambio, a los que nos referiremos en un epígrafe ulterior al tratar de la actividad financiera del Estado. La evolución de estas últimas actividades financieras, llegó a convertirla en el primer centro de esta clase de la Corona.

**614.**

*Ferias y mercados: diferencias y funciones.*

**615.**

*Regulación de los mercados.*

**616.**

*Regulación de los productos: en especial los granos.*

**617.**

*Tasa de granos.*

**618.**

*Las ferias fundamentales.*

**619.**

*Del comercio de lanas a las ferias bancarias.*

Fue precisamente su vinculación a la Hacienda de la Corona, lo que determinó su decadencia ulterior. Al final del siglo *xvi* tanto la feria de Medina del Campo como las otras dos citadas, empezaron a dejar de ser ferias bancarias y de gran comercio y se convirtieron en pequeñas ferias de mercancías. Cuando expliquemos, más adelante, la actividad financiera que se desarrolla en las ferias se entenderán mejor estas diferencias.

**620.**

*La red de pósitos: estructura y funciones.*

La descripción de la organización del comercio interior requiere una referencia a la red de pósitos, que también es durante el Antiguo Régimen una estructura fundamental. Implantados en todo el país, los pósitos eran almacenes o paneras comunales, regidas por un consejo que integraban autoridades locales, una de cuyas funciones (más adelante nos ocuparemos de las funciones crediticias que también cumplieron) era proveer de granos para el consumo garantizando el suministro al vecindario. Esta garantía era fundamental dado el continuo retorno de la escasez en los ciclos económicos de la agricultura española del Antiguo Régimen. Las autoridades municipales debían hacer las previsiones necesarias para el abastecimiento. Tenían que almacenar, liquidar o renovar existencias dependiendo de los resultados de la cosecha de cada año. Al servicio de estas previsiones estaban los privilegios de compra que pertenecían a los municipios. Les facultaban aquellos para llevar a cabo registros y requisas, comprar a cualquier propietario o en cualquier terreno. La administración de esta actividad de abastecimiento era compleja y costosa y, además, operaba con márgenes de error importantes porque dependía de cálculos sobre la cosecha futura que, por estar vinculados a factores climatológicos, no podían hacerse con exactitud. Cuando erraban en las previsiones y sobraba grano tendrían que venderlo a bajo coste, asumiendo pérdidas que afectarían seriamente a las Haciendas municipales. La única manera de sostener un sistema que conllevaba costes tan elevados, era que los productores y consumidores contribuyeran con los municipios al sostenimiento del sistema de pósitos.

**622.**

*La intervención pública sobre otros productos básicos: carne, pescado, leña, carbón...*

El abastecimiento local también requería la intervención en otros productos básicos, además de la que afectaba a los granos (concentrada en las dos instituciones que ya hemos referido: la tasa de granos y el régimen de pósitos). Por ejemplo, la carne, el pescado, el aceite, la leña o el carbón. El aprovisionamiento se aseguraba en estos casos con el sistema de «obligados». Consistía en la adjudicación mediante subasta de los servicios de abastos a particulares a cambio de un monopolio de venta prácticamente total, así como de franquicias y otras ventajas comerciales.

**623.**

*Sistema de «obligados».*

Para otros productos no estrictamente básicos, como el vino, tampoco existía libertad comercial. Los propietarios de viñedos, asentados en las ciudades, solían agruparse en los «gremios de herederos de viñas», que reglamentaban este comercio de un modo monopolístico, excluyendo toda clase de competencia. En este sentido, podían prohibir la venta de nuevos vinos hasta que no se hubiesen consumido los procedentes de sus fincas, incluso en el caso de que los nuevos ofertasen mejores condiciones de calidad y precio.

Otra forma, en fin, de eliminar la libertad comercial de determinados productos, era el monopolio o estanco. Proceden esta clase de monopolios de los derechos exclusivos que el monarca o los señores feudales se reservaban sobre la utilización y aprovechamiento de determinados productos, aunque se admitiera en ocasiones el aprovechamiento mediante arrendamientos a particulares. En el siglo XVII los productos estancados, lo son normalmente por razones de carácter fiscal. A los conocidos entonces como las Siete Rentillas (pólvora, plomo, azufre, almagre, bermellón, naipes y lacre), se añadieron los de aguardiente, chocolate, azúcar, cera, bacalao, tabaco, lotería, correos y otros.

Las innumerables restricciones al comercio interior, las aduanas y trabas de toda índole, contrastan con una mayor libertad de contratación en el área del comercio exterior. La competencia que ejercían otros países en la importación, así como la entrada masiva de capitales extranjeros, aportada por los banqueros concertados con la Corona, impidió establecer las mismas restricciones y monopolios aplicados al comercio interior.

El fracaso de la política monopolística es especialmente notable en lo que concierne al comercio hispanoamericano. Los iniciales intentos de los monarcas españoles por reservarlo para España como país descubridor, fracasaron enseguida, pese a los muchos esfuerzos realizados y recursos puestos a contribución de la reserva de un mercado nuevo, plétórico de riquezas, que aportaba las disponibilidades líquidas que tanto necesitaban los monarcas españoles.

La organización del monopolio del comercio con América se trató de imponer centralizando el tráfico en un solo puerto. El de Sevilla sería el elegido. Desde allí operaría la Casa de Contratación, creada en 1503, como única entidad encargada de regular el comercio, aplicar los tributos y gestionar el sistema de navegación. La Casa de Contratación pasaría a depender del Consejo de Indias en 1524.

Los barcos que salían para América o volvían tenían que registrarse necesariamente en la Casa de Contratación. Allí se hacía constar en las

**624.**

*Monopolio del comercio de vinos.*

**625.**

*El régimen de estanco.*

**626.**

*Ampliación de las «Siete Rentillas».*

**627.**

*Comercio exterior: fracasos de la intervención.*

**628.**

*La Casa de Contratación de Sevilla.*

**629.***Funcionamiento de la Casa de Contratación.*

relaciones correspondientes la clase de barco de que se trataba, la compañía fletadora, y la carga que transportaba, con destino a América o de retorno a España. Para ordenar más exactamente el tráfico, y proteger los barcos de las continuas acciones de corsarios y piratas, se acabaron constituyendo dos flotas que salían en fechas fijas: la de Nueva España, que salía en abril o mayo, y la de Tierra Firme, que lo hacía en agosto o septiembre. De regreso, la primera esperaba a la segunda en La Habana y, juntas, regresaban a España en el otoño siguiente.

**630.***Quiebra del monopolio del tráfico económico con América.*

Este esquema monopolista del tráfico americano tardó poco en saltar por los aires, quebrantado por el fraude fiscal y el contrabando, por las acciones de corsarios y piratas, por el deterioro progresivo y no renovación de las embarcaciones y, sobre todo, por la debilidad de la economía de la metrópoli de aquel tiempo: los extranjeros llevaron a los colonos americanos ofertas mejores y que satisfacían más acertadamente las demandas que ellos planteaban, de modo que el monopolio comenzó a presentar brechas por las que penetrar.

**631.***El papel de los intermediarios.*

Estas rupturas fueron facilitadas, además, por la práctica seguida por muchos extranjeros asentados en Sevilla y en los puertos vecinos desde que se estableció el monopolio. Atraídos por la importancia del comercio con los nuevos territorios, empezaron a utilizar intermediarios para llevar productos a América. Por esta vía se pudieron ofertar mercancías que podían atender mejor las demandas de las colonias, por su calidad y precios competitivos. Con el tiempo, los territorios americanos pudieron independizarse de las imposiciones comerciales de la metrópoli, aceptando directamente las ofertas extranjeras. Esta tendencia se consolidaría definitivamente en el siglo XVII.

**632.***Penetración de los comerciantes extranjeros en América.*

La penetración de los comerciantes extranjeros en América no se pudo evitar, por tanto, con los rígidos esquemas aplicados por la Casa de Contratación. Tampoco fueron más satisfactorios los resultados de la política de compañías privilegiadas, aplicada, siguiendo la pauta utilizada por otros países, a partir del siglo XVIII. Se trata de utilizar compañías de capital privado, pero favorecidas por privilegios otorgados por los poderes públicos. De esta clase son las compañías de Honduras (1714), Caracas (1728), La Habana (1740), Barcelona (1755).

La evolución de la situación del comercio americano conduciría finalmente al llamado comercio libre, que se implantó a partir de 1765. Determinó la apertura al tráfico colonial de unos pocos puertos de la metrópoli. Esta práctica se amplió en 1788, con la publicación del Reglamento y Aranceles para el Comercio Libre de España e Indias,

que llevó consigo la apertura de doce puertos españoles y veinticuatro americanos.

Sin embargo, tampoco esta fórmula sirvió para incrementar la producción agrícola e industrial y mejorar las manufacturas españolas.

### B) Empresas públicas y empresas privadas. Las Reales Fábricas y las compañías privilegiadas

Los Borbones, al tiempo que intentaban eliminar obstáculos al mercado estatal único, también ejercieron bastantes acciones que tenían por objetivo la formación de una industria nacional capaz de competir eficazmente en el mercado americano, así como de abastecer cumplidamente el mercado nacional. Para conseguir este objetivo era necesaria una seria renovación tecnológica, que implicaba la importación de máquinas, la utilización de asesores extranjeros, y fuertes inversiones.

Aunque los éxitos de estas políticas fueron escasos, determinarán una ampliación de la intervención del Estado en la industria, especialmente a lo largo de todo el siglo XVIII.

La actuación empresarial directa del Estado tiene su expresión más característica en las manufacturas reales. En estos grandes establecimientos industriales se acumulaban grandes inversiones de capital y trabajo. En un solo edificio o establecimiento se concentraban todas las fases del proceso de producción, que no estaba, desde luego, dividido. En el interior de estas organizaciones operaban los gremios de todo tipo. Y el funcionamiento del conjunto era poco eficiente y precisaba grandes inversiones. El Estado mantenía estos establecimientos, en ocasiones, para atender necesidades militares. A este requerimiento responden las fábricas dedicadas a la construcción naval establecidas en Cartagena, Cádiz o El Ferrol o las industrias de jarcias y lonas, también establecidas en estas localizaciones. Del mismo tipo son las siderurgias de Liérganes o La Cabada, que se nacionalizan en 1763, y que estaban dedicadas a proveer al ejército y la marina de material de guerra.

A razones de carácter fiscal responden, sin embargo, establecimientos como la Real Fábrica de Tabacos de Sevilla o la de Naipes de Madrid o Málaga.

Otro grupo de manufacturas reales tenían por objeto la fabricación de artículos de lujo que respondían a la demanda generada por la propia Corte o por las clases privilegiadas. De este tipo son las fábricas de Tapices de Santa Bárbara, Real Fábrica de Cristales y Espejos de La

**633.**

*Renovación tecnológica en el s. XVIII.*

**634.**

*Estado empresario: las manufacturas reales.*

**635.**

*Construcción naval y siderurgias.*

**636.**

*Tabacos y naipes.*

**637.**

*Fabricación de artículos de lujo: tapices, porcelanas, espejos...*

Granja, o Porcelanas del Buen Retiro. Las empresas estatales más numerosas y las que requerían más recursos públicos eran las que fabricaban productos con destino al consumo masivo, entre las cuales, principalmente, las de textiles. La mayor parte de este tipo de manufacturas se crearon para competir con la industria extranjera, que producía textiles de calidad superior a los españoles y de más bajos costes. De esta clase son la industria de paños de Guadalajara, la de lencería de León y de La Granja de San Ildefonso, la de seda de Talavera de la Reina, o la de algodón de Ávila. Otras manufacturas, en fin, pretendían impulsar la renovación tecnológica o los avances laborales, o incorporar técnicos extranjeros, importando maquinaria y modelos de desarrollo ya probados.

**638.**

Textiles.

La rigidez del sistema gremial y la fragmentación jurídica del mercado español, impidieron un fácil desarrollo de estas iniciativas empresariales públicas.

**639.**

Compañías privilegiadas.

Otro modo de intervenir la Administración Pública en la actividad empresarial se concretó en las denominadas compañías privilegiadas. Esta fórmula toma como modelo el aplicado a las compañías holandesas y británicas fundamentalmente. El ejemplo se trae, especialmente, en el primer caso, de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales, y en el segundo, de la Compañía Inglesa de las Indias Orientales. La práctica inglesa de las denominadas *regulated companies*, y su influencia sobre las compañías privilegiadas españolas del Antiguo Régimen, la ha estudiado pormenorizadamente M. J. MATILLA, que también ha descrito el proceso de su constitución.

**640.**

Constitución de las compañías privilegiadas.

El establecimiento de las compañías mercantiles privilegiadas tenía lugar mediante una Real Cédula dictada, normalmente, a solicitud de los interesados. En la petición de la creación se había de justificar la necesidad de la compañía privilegiada y exponer las bases que habrían de regir su funcionamiento. Normalmente la iniciativa correspondería a un grupo de particulares, fundadores de la empresa. La solicitud se canalizaba mediante una representación que hacían llegar a la Junta de Comercio los organismos locales de la propia Junta (esto es, los Consulados o las Juntas Particulares de Comercio). Se acompañaba la petición de avales, que solían prestar los gremios o alguna sociedad de amigos del país. La representación era discutida en el seno de la Junta de Comercio, cuyo Fiscal realizaba un informe al respecto.

**641.**

Autorización.

**642.**

Personalidad propia.

Las Reales Cédulas de creación de compañías privilegiadas, no expresaban si la compañía tenía una personalidad jurídica separada, pero podía deducirse la emergencia de esta tanto del régimen de las

relaciones jurídicas que la compañía entablaba en la práctica (podía demandar y ser demandada, tener relaciones contractuales y laborales con terceros, etc.), así como de la limitación de su responsabilidad, que M. J. MATILLA ha considerado habitual en el régimen de estas empresas.

Los privilegios podían ser parciales o exclusivos y monopolísticos. Por ejemplo, la Compañía Guipuzcoana tendría la exclusiva del comercio con Caracas, o la Compañía de La Habana con Cuba y las Antillas Mayores, o la de Extremadura con Portugal, o la de Filipinas con estas islas. En todos estos casos, el otorgamiento de privilegios se presentaba como la mejor manera de combatir el dominio de las potencias extranjeras en algunos sectores industriales o mercantiles.

Otro tipo de privilegios que se concedían a estas compañías eran los de carácter fiscal, y podían concretarse en la exención de derechos para importar materias primas, o en prerrogativas especiales para ejercer derechos de tanteo o de compra sobre determinados productos. También podían otorgarse privilegios concernientes a la contratación de personal o que facilitaban la implantación de nuevas instalaciones o la utilización de nuevos instrumentos de trabajo. Otros privilegios se referían estrictamente a las transacciones mercantiles.

Otra variante de la acción empresarial pública eran las empresas mixtas, que implicaban una participación conjunta de la Administración Pública y de la iniciativa privada en determinadas clases de fábricas o industrias. Se solían denominar fábricas mixtas a esta clase de establecimientos para diferenciarlos de las manufacturas reales. La contribución del Estado consistía normalmente en la aportación de dinero a fondo perdido para la adquisición de edificios o maquinaria, o también en la concesión de préstamos con muchas facilidades de pago. La iniciativa para su creación podía proceder tanto del Estado como de los particulares.

Utilizando este modelo se crearon, por ejemplo, la fábrica de tejidos de seda instalada por la Real Compañía de Comercio y Fábricas de Extremadura o la Real Compañía de Santa Bárbara y San Carlos de Ezcaray.

Otra forma de intervención del Estado en la actividad industrial fue el otorgamiento de privilegios fiscales, franquicias, o prerrogativas de las que solían disfrutar exclusivamente las empresas estatales o mixtas, en favor también de empresas o fábricas privadas.

Esta clase de empresas a las que se reconocían privilegios o prerrogativas especiales, se denominaron Fábricas Reales, apelativo con el

**643.**

*Contenido y características de los privilegios.*

**644.**

*Fiscales, comerciales...*

**645.**

*Las expresas mixtas o fábricas mixtas: aportaciones públicas.*

**646.**

*Privilegios fiscales, franquicias y otras prerrogativas.*

que se quería subrayar sobre todo su naturaleza de empresas privilegiadas.

Las ayudas y franquicias se concedieron inicialmente a petición de los interesados, y contando con informes favorables de los intendentes y de la Junta de Comercio. Tanto la iniciativa de la solicitud, como el otorgamiento de las ayudas, se producían caso por caso, individualmente. Pero, ciertamente, la frecuencia con que los beneficios se otorgaban era tanta que muchas de las iniciativas empresariales aparecidas durante el siglo XVIII tuvieron alguna forma de ventaja. En los años cuarenta de este siglo, son importantes los privilegios que se otorgan a las compañías de Comercio de Caracas, Granada, Sevilla, San Fernando, Aragón, etc., o a la influyente Compañía de los Cinco Gremios mayores de Madrid, a cuya actividad financiera nos referiremos más adelante.

Esta generalización de los privilegios determina que las ayudas y beneficios terminen por atribuirse a todas las empresas de un determinado sector: por ejemplo, la industria textil pañera se beneficia de exenciones en el pago de la alcabala y millones en la primera venta de sus tejidos, o en la adquisición de materias primas necesarias. El apoyo al sector tiene por objeto, naturalmente, abaratar los costes de producción y facilitar la comercialización.

### C) Carreteras, caminos, canales y el problema de los transportes

Hasta comienzos del siglo XVIII no llega a formularse en España una planificación de las obras de caminos y carreteras. Antes de esa fecha, hay que dar un salto hasta la época romana para encontrar planes globales relativos al trazado de rutas entre los centros de población más importantes. Es la planificación que data de la época de Augusto, a la que aparece vinculada la realización de la Vía de la Plata, al oeste, la Vía Heraklea, por la costa levantina, y la gran arteria del Norte, que comunica la península con Europa, y que se denominará, desde el siglo XI, Camino de Santiago. Estrabón calculó para el siglo I unos 2.000 kilómetros de red viaria. Contando las vías secundarias, la longitud total de la red debió situarse próxima a los 10.000 kilómetros en el Bajo Imperio.

Juan DE VILLUGA en su *Repertorio de todos los Caminos de España*, estableció el cálculo de 18.000 kilómetros de caminos en el siglo XVI, dos tercios de ellos serían caminos de herradura. Para los principales, Toledo y Medina del Campo serían grandes encrucijadas. Amplias zonas de la península carecían de caminos de cualquier clase, distintos

#### 647.

*Procedimiento para las ayudas.*

#### 648.

*De las vías romanas a la política de construcciones del s. XVIII.*

de las sendas más primitivas utilizadas para la trashumancia y el intercambio en la época del autoconsumo.

La política de construcción de caminos empezará a formar parte principal de la actividad de los poderes públicos a partir de la Instrucción de Intendentes de 4 de julio de 1718, política que se reafirma con la Ordenanza de Intendentes de 13 de octubre de 1749. En ambas se atribuye a la iniciativa estatal las obras de reparación, nuevos trazados, señalamiento de rutas, etc. Esta nueva política empieza a sustituir una tradición, que aparece consolidada en las Partidas y en el Ordenamiento de Alcalá, donde se atribuía a toda la población la responsabilidad de la reparación y construcción de caminos y puentes. Los vecinos aportaban su trabajo personal (sextaferias), para la construcción y el mantenimiento de la red, financiada mediante repartimientos o sisas. Los constructores de la obra podrían ser compensados mediante derechos de portazgo o pontazgo, de los que ya hemos tratado.

Según ha estudiado SANTOS MADRAZO, el auténtico despegue de la nueva política de carreteras se produce a partir del «Real Decreto expedido para hacer caminos rectos y sólidos en España, que faciliten el comercio de unas provincias a otras, dando principio por las de Andalucía, Cataluña, Galicia y Valencia». La norma critica el mal estado de los caminos, por los que es imposible el tráfico durante algunos meses del año, lo que repercute en la dificultad para trasladar recursos desde las provincias más «fértil» a las menos dotadas económicamente. La construcción de una red importante de caminos, rectos y sólidos, debe contribuir a la mejora de las comunicaciones y, con ella, al desarrollo industrial y a la competitividad. La propuesta de obras debe comenzar «por los principales desde la Corte a las Provincias, con asignación fija; y que concluidos éstos se vayan ejecutando todos los demás que aseguren la fácil comunicación de unas provincias a otras, y aún de unos pueblos con otros. Con estos importantes fines, habiendo considerado que el método de repartimientos, seguido anteriormente, ha sido muy gravoso a los Pueblos, y con especialidad a los pobres, por lo mucho que han padecido en exacciones, de que me han informado Ministros de Zelo e Integridad, que tienen por más conveniente y menos gravoso el que se imponga, por algún tiempo, generalmente, dos reales en fanega de sal; he resuelto, que desde primeros de julio próximo y por el tiempo de diez años, se cobren los expresados dos reales de vellón de sobreprecio de cada fanega de sal, de las que se consumen en estos reinos, sin excepción de personas algunas eclesiásticas, ni seculares, por deber todos contribuir a un objeto, que comprende el beneficio común, y que su producto se

**649.**

*De la construcción y reparación de caminos como responsabilidad local. A la competencia estatal.*

**650.**

*Sextaferias y sisas.*

**651.**

*Sobre caminos «rectos y sólidos».*

**652.**

*La financiación: dos reales por fanega de sal.*

aplique a la construcción de los referidos caminos, reservando a tiempo oportuno destinar a los mismos fines los medios que se fueran ofreciendo, sin gravamen público».

La financiación de la red se haría, pues, con cargo al sobreprecio de los dos reales de vellón que se exigiría por cada fanega de sal consumida. Esta exacción permitiría asignar más de tres millones de reales a la realización de caminos en Andalucía, Cataluña y Galicia.

Para el impulso de las obras sería fundamental la labor de ESQUILACHE, que compatibilizaba el cargo de Superintendente de Caminos con el de Secretario de Estado y Hacienda. Un subdelegado de la Superintendencia, con plena jurisdicción, actuaría con la colaboración de los ingenieros militares, capitánías y comandancias generales, así como de los intendentes, corregidores, alcaldes y justicias. Toda esta organización se desarrolla en el Reglamento de 2 de diciembre de 1761, dictado para desarrollar el Real Decreto antes citado. En él se describían pormenorizadamente las responsabilidades de los agentes públicos, y el trabajo de los operarios y los planes de obras.

A partir del Reglamento que acaba de citarse, la construcción de caminos recibe un nuevo impulso, aunque la desorganización, la incompetencia (de la que hemos tratado más atrás, al describir el origen del Cuerpo de Ingenieros de Caminos); y la falta de impulso político, determinarían que el programa se desarrollara con extraordinaria lentitud. También la creación de infraestructuras viarias nuevas, tiene que moderarse para prestar atención a la conservación de caminos, extremo este que no había sido objeto de la misma atención que la construcción en los primeros programas de obras.

Una Instrucción «para el reconocimiento y alineación de caminos» que se publica en 1788, apreciará que los costes de construcción de los últimos diecisiete años habían sido muy elevados debido a los dispendios y a la falta de viabilidad técnica de muchos trazados. La Instrucción está llena de recomendaciones técnicas que aconsejan evitar pendientes, zonas pantanosas, ejecución de puentes, etc. Se atribuye a los pueblos la responsabilidad, a efectos de economizar recursos del Estado, de construir los 270 metros inmediatos a la salida y entrada de cada población.

La Superintendencia de Caminos, una vez reorganizada, produciría una gran cantidad de resoluciones, tendentes a organizar la supervisión de los trabajos y agilizar su ejecución. De esta clase son las relativas a la contabilidad de los caminos, la descripción de las funciones de los corregidores en la red viaria, las expropiaciones de terrenos, las

**653.**

*Esquilache y la Superintendencia de Caminos.*

**654.**

*Reglamento de 1761.*

**655.**

*Instrucción de 1788.*

**656.**

*Contabilidad, expropiación, obligaciones de los pueblos, funciones de los corregidores.*

normas relativas a las obligaciones de los pueblos, etc. (entre estas disposiciones, las de 6 de octubre de 1788, 15 de mayo de 1788, 18 de noviembre del mismo año, 22 de mayo de 1786, etc.).

La legislación de finales de siglo, orienta ya el desarrollo de las comunicaciones en el mismo sentido que se mantendrá a lo largo del siglo XIX. La norma más importante será la Ordenanza General de Correos, Postas y Caminos de 1794, que reorganiza entero el ramo, y recoge y refunde muchas de las normas publicadas en los años anteriores, añadiéndole otras nuevas, en todo «lo necesario y conveniente para evitar los perjuicios que la experiencia había descubierto». Estas normas, así como la creación del Cuerpo y Escuela de Ingenieros de Caminos, conectan, como decimos, con la política de la primera etapa liberal del siglo XIX, a la que nos referiremos más adelante.

La pobrísima infraestructura de carreteras existente en España en el siglo XVIII, constituía otra desincentivación complementaria al transporte y al comercio, afectado también por la falta de seguridad y comodidad durante la ruta. Los Reyes Católicos crearon la Santa Hermandad para luchar contra ladrones y bandoleros. Era una milicia armada que, a falta de un cuerpo propio vinculado al Estado, se formaba por vecinos de los diferentes pueblos del camino que contribuían proporcionalmente a su mantenimiento. Los procedimientos sumarísimos utilizados por la Santa Hermandad contribuyeron a convertirla en una institución temida.

Al servicio de la seguridad y de la comodidad estaban las posadas, ventas o mesones, cuyo establecimiento había sido fomentada por diversas normas que se aprueban desde los Reyes Católicos hasta FLORIDABLANCA. Lo frecuente en estos establecimientos era el abuso y el mantenimiento de situaciones monopolísticas de hecho que no pudieron quebrarse con ninguno de los estímulos a la competencia.

El transporte por estos caminos no mejoró durante siglos. Desde el Paleolítico superior hasta el siglo XIX las reformas en los medios de transporte se resumen en la mayor selección de los animales de tiro, o la mejor disposición técnica de las ruedas o de los soportes de carga para conseguir un transporte más rápido y eficaz. Pero el buey y la mula seguirán siendo los animales fundamentales de tiro, y la rueda el instrumento técnico fundamental para el desplazamiento sobre carreteras y caminos.

El transporte terrestre empieza a presentar, a partir de la Edad Media, algunos atisbos de organización. Las primeras empresas serían las de los arrieros que alquilaban sus animales y servicios a viajeros y

**657.**  
Ordenanza  
de 1794.

**658.**  
Inseguridad e  
incomodidad de las  
rutas.

**659.**  
Posadas, ventas  
y mesones:  
monopolios  
de hecho.

**660.**  
Transporte:  
tecnología  
invariable desde el  
Paleolítico  
al s. XIX.

**661.**

*Primeras empresas de transporte: arrieros y carreteros.*

comerciantes. También los carreteros, que se asociaban en cuadrillas para llevar mayores cargas por las distancias más largas. Toda una clasificación por categorías de arrieros y carreteros va formándose hasta el siglo XIX. Los Reyes Católicos crearon a finales del siglo XV la Real Cabaña de Carreteros, que un par de siglos después agrupó también a los cabañiles y a los trajineros. Los arrieros por su parte fueron diversificándose en ordinarios (que hacían los transportes más cortos), los que cubrían circuitos interregionales y los especializados en grandes distancias. (En algunos pueblos estas actividades de transporte son las dominantes: los maragatos son una comunidad étnica dedicada enteramente al oficio de arriero.)

**662.**

*Comercio interior difícil sin caminos ni transportes.*

Las conclusiones del análisis del sistema de transportes, y su influencia en el comercio, son simples de establecer: sumada una red de carreteras de trazado tortuoso, con firme débil y de longitud escasa, a unos medios de transporte, lentos y sin evolucionar, el comercio interior durante el Antiguo Régimen tenía que desarrollarse con dificultades añadidas a las muchas que ya ponía la fragmentación de un mercado quebrado por docenas de fronteras interiores, derechos exclusivos y privilegios de toda clase. El cambio de este estado de cosas requerirá del aprovechamiento de un nuevo invento, la máquina de vapor, aplicada a un método de transporte revolucionario: el ferrocarril, que se desarrollará en España desde mediados del siglo XIX. Nos referiremos en un apartado ulterior a las transformaciones que su implantación trajo consigo.

**663.**

*Las obras hidráulicas como alternativa: el papel de la Administración.*

Estas insuficiencias explican que los ilustrados reformistas se plantearan la posibilidad de ejecutar obras hidráulicas en España, a los efectos de poner a disposición del tráfico canales navegables. La idea es en España anterior al siglo XVIII. Ya se manifiesta en las Cortes de Valladolid de 1542, pero es en los primeros años del siglo XVIII cuando el sueño se formaliza de modo más completo. José DEL CAMPILLO, recomendará vivamente a Felipe V la construcción al menos de tres canales «que sean como principales de otros muchos que se les unan». Y sobre la idea insisten otros muchos ilustrados. Así la expresa el prestigioso JOVELLANOS: «¿Quiere Vd. industria, comercio y opulencia? No tiene más que abrir la avenida al mar de Cantabria y verá Vd. que Castilla es otra vez el emporio de España».

**664.**

CAMPILLO.

**665.**

JOVELLANOS.

La Instrucción de Intendentes de 1749, al aludir al aprovechamiento de las aguas, se refiere a la importancia de las obras hidráulicas conducentes a sacar «acequias de los ríos sangrándolos por las partes más convenientes sin perjuicio de su curso y de los términos y distritos inferiores, cuidando igualmente de descubrir las subterráneas para

**666.**

*Instrucción de Intendentes 1749.*

servirse de ellas así en el uso de molinos, batanes y otras máquinas necesarias o convenientes a las molindas y al beneficio de las lanas, como para laborear a menos costa la piedra y la madera».

El Marqués de la Ensenada aprobó el Proyecto General de los Canales de Navegación y Riego para los Reinos de Castilla y León, que se empezaron a ejecutar en 1753, bajo las órdenes del Superintendente General de Caminos. Los gobiernos ilustrados dieron un gran impulso a la construcción de estos canales, a partir de la década de 1780. Entre 1753 y 1803 se habían invertido en los tres ramales del Canal de Castilla un total de 83,4 millones de reales. Pero su explotación era ruinoso porque los ingresos que reportaba su uso no supusieron más de 400.000 reales anuales.

La confianza en la utilidad de los canales de navegación y riego interiores, se fortalecería más tarde, en el marco de las políticas liberales de obras públicas que se desarrollan en el siglo XIX, como veremos más adelante.

#### D) Estatización, arrendamiento y gestión directa del servicio de correos

Existe alguna bibliografía general sobre la historia del servicio de correos. Pero quizás ningún libro tenga tanta significación para explicar esa historia como el que escribió Don Pedro RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, Conde de Campomanes, en 1761, con el largo título de *Itinerario Real de las carreras de postas de dentro y fuera del Reyno, que contiene también: I, Las leyes y privilegios con que gobiernan en España las postas desde su establecimiento; II, Y una noticia de las especies corrientes de moneda extrangera, reducidas a la de España, con los precios a que se pagan las postas en los varios Payses.*

El libro no es excelente. Ni siquiera muy innovador. Ni contiene propuestas de cambio radical en la organización y funcionamiento del servicio. Pero está hecho por un especialista en postas, había sido asesor del Juzgado de la Renta de Correos y Postas desde 1755. En este mismo puesto le seguirían el Conde de FLORIDABLANCA (desde 1767), y el Conde de ARANDA (desde 1792). Estos tres importantes ilustrados producirían innumerables escritos, comunicaciones, proyectos de normas y ordenanzas que darían lugar a la reforma del servicio de correos que concluye con la «Ordenanza General de Correos, Postas, Caminos y demás ramos agregados a la Superintendencia General», que promovida por ARANDA, y apadrinada por el propio GODOY, fue firmada por el Rey el 8 de junio de 1794.

**667.**

ENSENADA y los canales de navegación y riego.

**668.**

La figura de CAMPOMANES.

**669.**

La Ordenanza General de 1794.

**670.***De servicio al Rey a servicio público.*

El *Itinerario Real de las Carreras de Postas* se sitúa justamente en el centro de dos épocas históricas del servicio de correos. La que la Ordenanza de 1794 inaugura va a mantenerse vigente durante todo el siglo siguiente y se caracteriza por la decidida transformación del servicio de correos, de servicio del Rey en un servicio público regulado y gestionado por organismos administrativos, que también lo supervisan y controlan.

**671.***Propuestas ilustradas.*

El libro de CAMPOMANES tiene entre sus méritos el de compendiar la historia del servicio y de la legislación por la que se regía hasta aquel momento. El gusto y la preocupación por la sistematización de los problemas administrativos y de gobierno, así como de la legislación aplicable y sus defectos, fue una característica dominante de los informes y propuestas que formulan el grupo de ilustrados que accede al Gobierno en este período final de siglo, y del que forman parte con CAMPOMANES, FLORIDABLANCA, ARANDA, ESQUILACHE, RODA, etc. Todos tienen una influencia decisiva en la elaboración de las nuevas políticas de la época.

Las normas vigentes estaban contenidas entonces en las primeras Ordenanzas que se habían dictado sobre el servicio, aprobadas por una Real Orden de 23 de abril de 1720. Trataron estas Ordenanzas de cortar los abusos que se estaban produciendo continuamente por la inexistencia de reglas fijas sobre tarifas, y al tiempo completar la regulación de las obligaciones de los empleados del servicio y sus sueldos.

**672.***Comunicación entre instituciones fundamentales.*

Pero la historia que describe el *Itinerario Real* empieza en el siglo xvi. Antes de esa época el correo es un servicio del Rey o de otras instituciones que lo precisan ineludiblemente para su comunicación interna: las cofradías, las corporaciones locales, las universidades, etc.

Con los Austrias se inicia un proceso de concentración que va rompiendo paulatinamente con la dispersión organizativa de los correos, tratando de constituir un monopolio cuyo centro será, desde el principio, el correo al servicio del Rey.

**673.***Concentración y centralización del servicio de correos. El Correo Mayor.*

La operación de concentración y centralización que se desarrolla a partir del siglo xvi está muy vinculada al fortalecimiento del cargo de Correo Mayor. Nada más iniciarse el siglo xvi, se concede el oficio de Correo Mayor con carácter de monopolio a la familia Tassis. Lo hizo Felipe el Hermoso en 1505, ordenando a dicha familia que estableciera comunicaciones postales entre Francia, España, Alemania y Gúeldres. La concesión se configuró como exclusiva. Así lo ratificó también Carlos I al aprobar el 28 de agosto de 1518 la concesión otorgada a la familia Tassis.

**674.***La concesión del servicio.*

Se empiezan a perfilar entonces las características de la organización del servicio que han de perdurar:

— El Correo Mayor estaba en el centro de la organización. Vendía o arrendaba las maestrías de postas (incluía su nombramiento la designación de «Maestros mayores de hostes y postas y correos») de gran parte de las ciudades y villas, percibiendo a cambio un cánon sobre los portes de la correspondencia particular. La correspondencia oficial también se transportaba por el mismo procedimiento pero adelantándose el dinero necesario para sus portes.

— El Maestro de Postas se encargaba de recibir, distribuir y remitir las cartas que se le confiaban. Se obligaba a mantener el servicio, en el que eran fundamental los caballos y su alimentación, así como los lugares de abastecimiento y descanso.

— Los itinerarios se fijaban de antemano en hojas de ruta. Al principio la frecuencia del tráfico es variable, pero a finales del siglo XVI ya empiezan a establecerse de modo ordinario correos que tienen una cierta periodicidad en su expedición.

Los trazos básicos de esta organización no cambian hasta la época borbónica. Felipe V había ordenado en 1706 la incorporación a la Corona de todos los oficios que estuvieran enajenados o desagregados. El acuerdo puso fin también a los privilegios de la familia Tassis y a su posición particular en el servicio de correos. Dicha incorporación a la Corona del servicio de correos no es obstáculo para el arrendamiento de su gestión, que se produce en 1707 en favor del Marqués de Monte Sacro. Ulteriormente se encomienda por el mismo procedimiento a otros arrendatarios.

La tendencia hacia la administrativización del servicio, se intensificará enseguida: en 1716 se nombra a Don Juan Tomás DE GOYENCHE, Juez Superintendente y Administrador General de estafetas de dentro y fuera del Reino. Inmediatamente, se aprueban por Real Orden de 23 de abril de 1720 las primeras Ordenanzas, ya citadas, donde se da un paso decisivo para la organización del régimen de los empleados y el establecimiento de reglas sobre tarifas. La afirmación progresiva de la nueva organización, se mejora con un reglamento para los oficios de Correo Mayor que se aprueba el 19 de noviembre de 1723. El servicio se amplía a partir de que Felipe V dispone por Real Cédula en 1739 el establecimiento de sillas de postas desde Madrid a los Sitios Reales. Las diligencias y carruajes se convierten en un medio de transporte público de gran importancia desde entonces y hasta mediados del siglo XIX. El Superintendente de Correos se ocupaba de administrar

**675.***Correo Mayor: funciones.***676.***Maestro de Postas.***677.***Itinerarios.***678.***Incorporación de oficios por Felipe V y fin de la concesión de correos.***679.***Proceso de administrativización del servicio: las Ordenanzas de 1720.*

**680.**  
Licencias para  
«correr la posta».

este servicio extendido ya a la totalidad del territorio. El servicio se presta también por encomienda, a precios previamente establecidos, por particulares. Es preciso para ello una licencia para «*correr la posta*» que otorgan la Dirección General de Correos, las Administraciones Principales o incluso los Maestros de Postas.

En el último tercio de siglo se dará un impulso definitivo, como ya se ha dicho, a la regulación general del servicio y a su incorporación a la organización administrativa como tarea propia de esta directamente gestionada por empleados públicos.

CAMPOMANES, además del libro que antes se ha citado y otros muchos escritos sobre el servicio de correos, fue el autor material de las Ordenanzas de 1762, además de otras disposiciones específicas, y es también el inspirador de algunas decisiones organizativas, especialmente las referidas a la organización de los Administradores Principales.

**681.**  
Real Junta de  
Correos y Postas.

En 1776 se crea la Real Junta de Correos y Postas de España como tribunal administrativo especializado sustituyendo al Consejo de Hacienda. Y en 1777 es nombrado Superintendente General el Conde de FLORIDABLANCA que permaneció una quincena de años en el cargo. FLORIDABLANCA contribuye a que se consolide la integración en la Superintendencia General de Correos con el ramo de caminos. Es fundamental en la obra de FLORIDABLANCA el establecimiento, el 6 de agosto de 1779, de una nueva tarifa de las cartas en función de su peso y de la distancia. Aparece entonces por primera vez una tarifa especial para impresos. También se ocupó FLORIDABLANCA del correo rural dictando las Instrucciones de julio de 1784.

**682.**  
La obra de  
FLORIDABLANCA y  
ARANDA.

Del último gran administrador de los correos del siglo XVIII, el Conde de Aranda, nombrado Superintendente General en 1792, en sustitución de Floridablanca, ya se han hecho referencias, destacando sus Informes y Propuestas que concluyeron en la aprobación de la *Ordenanza General de Correos, Postas, Caminos y demás Ramos agregados a la Superintendencia General de 8 de junio de 1794*. Esta norma es el rompeaguas de las dos vertientes de la historia antigua del correo. La nueva empieza realmente con dicha norma, cuya vigencia se extiende hasta que se aprueba otro Reglamento General en 1889.

**683.**  
Ordenanza  
de 1794: la gran  
reorganización.

Entre las Ordenanzas de 1794 y el Reglamento *para el Régimen y Servicio del Ramo de Correos* de 1889, se producen innovaciones en la organización administrativa muy importantes, pero también se incorpora una técnica de tarifación que va a revolucionar realmente la gestión del servicio: el sello de franqueo, que se implanta en Inglaterra en 1840 y en España, inicialmente con carácter voluntario, a partir

**684.**  
Aparece el sello de  
franqueo.

del 1 de enero de 1850. Se mejora entonces el tratamiento administrativo de las operaciones de cobro, se racionalizan los gastos y se permite diversificar las tarifas dependiendo del tipo de envíos.

Las Ordenanzas de Carlos IV de 1794 sobre el servicio de correos estarán vigentes hasta 1889. Aunque en este período de tiempo, y especialmente a final del siglo XIX, se producen reorganizaciones importantes, especialmente con la creación del Cuerpo de Correos, los rasgos generales de funcionamiento de este servicio público no varían. Por consiguiente, la fuerte corriente liberalizadora que va a imponerse a la economía española a partir del primer tercio del siglo XIX, no se proyecta para introducir cambio alguno en el régimen de una actividad económica fundamental, que se considera desde entonces vinculada a la soberanía del Estado y que, lejos de desamortizarse, se vincula estrechamente a la organización administrativa, en la que se integra indisolublemente.

**685.**

*Una organización y régimen que perduran todo el s. XIX.*

### E) La actividad financiera del Estado y el control de la actividad financiera privada

Es fundamental para completar la descripción de la relación del Estado y el mercado durante el Antiguo Régimen, una referencia a la organización del crédito.

En los ambientes rurales, los medios de crédito apenas tuvieron un desarrollo importante durante todo el Antiguo Régimen. Las formas primitivas de crédito, son las que se mantienen. Consisten habitualmente en censos, que podían ser perpetuos, vitalicios, o amortizables o al quitar. Con estas ayudas los campesinos del Antiguo Régimen podían intentar establecer nuevas explotaciones agrícolas o ganaderas, dotar mejor de capital a las existentes, o roturar y crear nuevos espacios para la actividad agrícola o ganadera. En el ámbito de la ganadería, se suscribían también «obligaciones o señalamientos» que sirvieron de mucho para el mantenimiento de las explotaciones.

**686.**

*Las formas de crédito agrícola y ganadero.*

El desarrollo de la actividad crediticia se produce, sin embargo, en el Antiguo Régimen, con estrecha vinculación al comercio.

Al iniciarse el siglo XVI, como ha explicado A. MARCOS MARTÍN, existían en España diversos tipos de bancos, entre los cuales, en Castilla, los más numerosos eran bancos de particulares.

**687.**

*El comercio y los bancos particulares en el Antiguo Régimen.*

Una Pragmática de Juan II dictada en 1446 sometió los negocios bancarios a control municipal. Para poder ejercer esta actividad era necesario cumplir determinados requisitos de solvencia y otros que

**688.**

*Control municipal.*

cada Ayuntamiento establecería, según las características de la plaza. Estos bancos eran de particulares, pero al mismo tiempo estaban sometidos a una fuerte intervención pública. Manifestaciones de esta intensa reglamentación son las *taulas de canvi* de Barcelona (1401) y de Valencia.

**689.**

Taulas de canvi.

**690.**

«Bancos de ferias».

Junto a los bancos reglamentados, pertenecientes a particulares, proliferarán en Castilla los llamados «bancos de ferias», cuya actividad estudió con gran precisión F. RUIZ MARTÍN. Eran delegaciones de los bancos locales establecidos en las ciudades y villas más importantes, especializados para operar en las ferias regionales. Estos bancos de ferias actúan por tanto de un modo discontinuo, acomodando su actividad a la misma eventualidad y ocasionalidad de las ferias, a cuyo servicio pretendían operar.

**691.**

Bancos, créditos y «ferias de pagos».

La actividad de los bancos de ferias era, fundamentalmente, de mediación entre los minoristas, que adquirían mercancías fiadas, con el aval de los bancos, y los comerciantes mayoristas. Estas cuentas de crédito se liquidaban en la feria siguiente, con la intervención de los bancos de ferias. Como las transacciones eran continuas y se repetían de feria en feria, las más importantes, que concentraban a mayor número de comerciantes, llegaron a convertirse en «ferias de pagos del comercio internacional», ya que eran las ocasiones en las que se saldaban también los balances entre exportaciones e importaciones.

El arreglo del sistema de créditos entre bancos de origen privado, fue interferido y sustituido paulatinamente por el crédito público. Esta sustitución provocará también una vinculación de las transacciones ejecutadas en las ferias con la Hacienda Real, lo que acabaría por provocar graves problemas en las finanzas de los feriantes, e incluso una decadencia de las ferias mismas.

Habida cuenta el déficit crónico de las finanzas de la Corona, los Reyes Católicos empiezan a acudir a los bancos locales, de particulares. El modo en que estas operaciones se llevaban a cabo la ha estudiado RUIZ MARTÍN siguiendo la historia del Banco de Martín de Salinas.

En las primeras ocasiones en que los monarcas acuden a los bancos de particulares, sus necesidades financieras pueden ser satisfechas, pero cuando las peticiones de recursos se incrementan, los monarcas, a partir de los Habsburgo, no tienen más remedio que recurrir a los bancos europeos. Desde 1551 a 1557 serán los Fugger y los Welser los banqueros dominantes; después los genoveses hasta 1616; desde Olivares la Corona confiará en los judíos portugueses.

**692.**

El recurso de los Monarcas a los bancos de particulares.

El modo de relación inicial de la Corona con los grandes banqueros se instrumentaba a través de los asientos, que eran préstamos a reintegrar a corto plazo. RUIZ MARTÍN ha distinguido entre los asientos internos y los externos. Los primeros se desembolsaban y reembolsaban en España, sin implicar cambios de moneda. Los externos se desembolsaban en el extranjero y se reembolsaban en Castilla. Este reembolso durante todo el siglo XVI se hizo en plata, y en el siglo XVII se empezó a utilizar el vellón.

Con ocasión de la concesión de los asientos, se establecían las fórmulas de reintegro y los plazos en los que hacerlo. El establecimiento de asientos solía llevar consigo también el reconocimiento de *adehalas* o facultades, consistentes en ventajas o privilegios que se otorgaban a los banqueros con la finalidad de mantener o fortalecer el crédito del Estado.

Durante todo el tiempo en que estuvo prohibida la exportación de oro y plata por particulares, los asentistas extranjeros, cuando querían sacar dinero de sus reintegros en Castilla, lo que hacían era comprar materias primas y artículos exportables a las regiones europeas en las que deseaban obtener liquidez. Estas operaciones de adquisición se desarrollaban en las principales ferias, lo que contribuiría al principio a activar su vida económica y potenciar su desarrollo. Naturalmente este empleo instrumental de las compras en las ferias, determinaba también una subida de los artículos importados y disparaba la inflación.

Los pagos no se hacían al contado sino mediante libranzas (órdenes de pago) de la Corona. Estas libranzas eran descontadas por los bancos locales, que las anotaban en su contabilidad en el debe del Erario Público. Si la Corona pagaba en el plazo previsto en la libranza, todo este sistema financiero circular funcionaba, pero si se retrasaba en pagar, el mercado entero se resentía, ya que inmediatamente era necesario retrasar las ferias «de pagos», la Corona necesitaba tomar más cantidades en asiento y, como estudió R. CARANDE con minuciosidad, este círculo vicioso obligaba a recurrir continuamente a las prórogas en los pagos.

Como la intervención de los banqueros en las ferias para adquirir mercancías y situarlas, según lo dicho, en los lugares extranjeros donde querían obtener los reembolsos en moneda empezó inmediatamente a no funcionar, aquellos presionaban a los Monarcas para obtener «licencias de saca», que les permitiesen sacar oro y plata de España equivalente al principal de la deuda que la Corona tenía contraída más los intereses. Concedida una primera licencia en 1551, la operación se

**693.**

*Financiación bancaria de la Corona: los asientos.*

**694.**

*Las adehalas de los banqueros.*

**695.**

*La utilización instrumental por los banqueros de las compras de mercancías en las ferias.*

**696.**

*El condicionamiento de todo el circuito financiero por las libranzas.*

**697.**

*Las «licencias de saca».*

**698.***La destrucción de las ferias.*

repetiría luego otras muchas veces. El efecto sobre el comercio de las ferias, será inmediato porque los banqueros ya no precisarán adquirir bienes para destinarlos a la exportación, sino que podían satisfacer sus créditos con cargo a las sacas de oro y plata.

El cambio del sistema financiero producirá efectos destructivos sobre las grandes ferias españolas.

**699.***El agravamiento de la situación financiera del Estado: los banqueros genoveses.*

Otro cambio importante y decisivo para la historia de la economía productiva española, ocurrirá cuando los banqueros genoveses sustituyan a los Fugger y los Welser, como banqueros de la Corona. Como los genoveses no tenían ni siquiera posibilidad de atender todas las necesidades económicas de la Corona, y como también supieron pronto que las necesidades crediticias de aquella no podían ser satisfechas ni con los ingresos de la Hacienda ni con la importación de metales americanos, se dispusieron a movilizar el ahorro castellano para ponerlo a disposición del Monarca.

**700.***La técnica de los juros o título de deuda consolidada.*

La fórmula técnica a la que se acoge esta gran renovación financiera es la de los juros o títulos de deuda consolidada. Los genoveses solicitaban que se les confiaran paquetes importantes de juros para enajenarlos inmediatamente a las personas o instituciones que quisieran adquirirlos. Al principio, la demanda de juros fue importante por su alta rentabilidad. A cambio los genoveses iban obteniendo oro y plata para el reintegro de sus asientos internos, así como las licencias de saca correspondientes.

**701.***Juros de resguardo a cambio de juros baratos.*

Cuando los juros se devolvían, se podían pagar con otros juros. A partir de 1561 empezó la práctica de redimir juros de resguardo, que eran los más importantes, con juros malos y baratos, que además se habían obtenido como simples adehalas de los mismos asientos, o, en el peor de los casos, se habían comprado por un precio más bajo del nominal.

**702.***Desplazamiento del ahorro hacia actividades no productivas.*

Además de las perniciosas consecuencias que tuvo para la economía el hecho de que el ahorro privado, tradicionalmente destinado a atender las necesidades de agricultores y ganaderos, se destinará, en virtud de estos nuevos inventos financieros puestos a disposición de las necesidades de la Corona, a actividades no productivas, los problemas más graves empezaron a suscitarse en el siglo XVII con las bancarrotas y suspensiones de pagos de la Monarquía y los aplazamientos de las «ferias de pagos».

El siguiente arreglo financiero lo propició la aparición del vellón. La plata empezó a ser desplazada por la moneda de vellón, de puro

cobre, que al principio se acuñaba para calderilla pero que luego empezó a utilizarse para denominaciones importantes. La Corona manipulaba continuamente el valor de la moneda de vellón. Si tenía que pagar deudas elevadas y no disponía de dinero procedía a «crecer» el vellón, duplicando y triplicando su valor facial. Una vez que había pagado decretaba la «reducción» de la moneda de vellón.

Los banqueros genoveses utilizaban estas variaciones para comprar juros que habían sido pagados en plata con vellón, en los momentos en que más se había manipulado esta última moneda al alza.

Para la estabilización de la situación financiera, y la eliminación definitiva de los banqueros extranjeros de la Corona, se empezó a pensar desde la segunda mitad del siglo XVI en la creación de un banco estatal. Un Decreto de 14 de noviembre de 1560 intentó convertir la Casa de Contratación en una empresa de aquella clase. Más tarde el Conde Duque de Olivares propició la idea de crear una red de bancos públicos y montes de piedad. Pero todos estos intentos no se concretaron hasta la fundación en 1782 del Banco de San Carlos. La Cédula de creación de este banco le asignó tres funciones básicas: primero, sostener la cotización de los recién creados vales reales, pagando sus intereses y, en su caso, amortizándolos en efectivo y a la par, así como adelantar fondos a Hacienda haciéndose cargo del descuento de letras de cambio y otros efectos mercantiles al 4 por 100; segundo, organizar los suministros al ejército y a la marina por los que recibiría comisiones al 10 por 100; y tercero, pagar los gastos corrientes del Estado en el exterior, al 1 por 100.

Entre 1760 y 1770, habían aumentado los gastos y disminuido los ingresos del Estado, con lo que la deuda pública se incrementó. Para reducir el problema se había utilizado la fórmula de emitir rentas vitalicias, cuya distribución se encomendó a la Compañía General y de Comercio de los Cinco Gremios mayores de Madrid, convertida desde hacía tiempo en el principal prestamista de la Corona. La depresión que siguió a la Guerra de la Independencia de los Estados Unidos y el enfrentamiento subsiguiente de España con Inglaterra, agravaría el estado de la Hacienda. Un nuevo intento de paliarlo consistirá en la emisión de un nuevo título de deuda pública: los vales reales. Se emitirían por valor de 9.900.000 pesos de vellón, para respaldar el empréstito en efectos y letras facilitado por FRANCISCO CABARRÚS y otros. Como consecuencia del bloqueo del comercio con América, los problemas del asedio de Gibraltar y la recuperación de Menorca, comenzó a descender la cotización del vellón, y para sostenerla se creó el Banco

**703.**  
*Problemas financieros vinculados a la moneda de vellón.*

**704.**  
*La creación de un banco estatal como remedio para estabilizar la situación financiera.*

**705.**  
*El Banco de San Carlos.*

**706.**  
*El incremento de los gastos del Estado, la renta vitalicia y el papel de los «Cinco Gremios mayores».*

**707.**  
*Vales reales.*

Nacional de San Carlos, que comenzó a operar el 1 de julio de 1783, bajo la dirección de CABARRÚS.

El panorama general de las instituciones de crédito y fórmulas financieras, públicas y privadas, utilizadas durante el Antiguo Régimen, puede ser completado con algunas referencias más.

Deben mencionarse, desde luego, los Cinco Gremios mayores de Madrid, que se han citado antes. Dada la importancia del mercado de la Corte, los abastecedores se agrupaban en gremios que gozaban en sus respectivas actividades de monopolios efectivos. Desde 1679, los gremios madrileños arrendaron las alcabalas y tercias de la capital que hasta entonces habían estado encabezadas. A esta primera relación con la Real Hacienda se sumó, a partir de 1707, la concesión de anticipos a la Corona, con cargo a las disponibilidades de los miembros de los gremios. Cuando las cantidades solicitadas empezaron a ser superiores a las propias disponibilidades de los gremios, estos empezaron a admitir depósitos de particulares, con lo que se transformaron en pequeños bancos de depósito. Los Cinco Gremios mayores (sedería, joyería, mercería, especiería y droguería, paños y lienzos) otorgaron diversos créditos importantes a la Corona.

A partir de 1748 constituyeron compañías de comercio y tomaron a su cargo el arrendamiento de diversas manufacturas reales, de las que ya hemos tratado.

En 1763, las cinco compañías de los Cinco Gremios se fundieron en una sola, la denominada Compañía General y de Comercio de los Cinco Gremios mayores que, según RUIZ MARTÍN, fue la más «potente entidad capitalista castellana».

También merece, finalmente, una referencia el desarrollo que tienen durante el Antiguo Régimen las arcas de misericordia, los pósitos, los montes de piedad, antecedentes todos, que desembocan en la creación de las cajas de ahorro en la primera mitad del siglo XIX.

Las arcas de limosnas y las arcas de misericordia, son instituciones de crédito de carácter benéfico, que se forman en España, seguramente sobre el modelo del primer monte de piedad conocido en Europa, que fue el que se estableció en Perugia en 1462. En España tuvieron relevancia las arcas de limosnas creadas por el Duque de Haro, que fueron iniciativas incluso anteriores a las fechas indicadas, apoyadas en Bulas y concesiones papales, fundadas siempre para el socorro perpetuo de pobres y personas necesitadas. Su objeto principal era el préstamo benéfico de carácter prendario, por el que no se

**708.**

*Arrendamientos de alcabalas y tercias.*

**709.**

*Arcas de misericordia.*

cobraba ningún interés, aunque sí alguna comisión para la dotación del notario y las necesidades perentorias que pudieran producirse.

Entre las arcas de misericordia, las más importantes en España son las que se constituyen en Navarra, que proliferan por todos los pueblos de la provincia. Su actividad consistió en el otorgamiento de préstamos en especie: prestaban a los labradores trigo y semilla necesarios para la siembra y, en invierno, incluso pan cocido, a cambio de un reducido interés. Actúan en un ambiente estrictamente local, sus beneficiarios son los vecinos de la localidad donde están establecidas. El desarrollo de estas arcas de misericordia debe mucho al impulso y ordenación que reciben en la época del Obispo de Calahorra, DÍAZ DE LUCO, que elabora una importante obra doctrinal sobre la función y objetivos de las arcas, y aprueba la «Instrucción para las arcas de misericordia del Obispado de Calahorra» de 1554. En la Instrucción se contiene un completo vademécum de cómo deben organizarse y desarrollar su actividad las arcas, el modo de manejar los créditos, y de atender a los beneficiarios pobres.

Los pósitos, como hemos estudiado más atrás, fueron durante todo el Antiguo Régimen, y seguirían siendo en el período constitucional, instituciones existentes en casi todas las localidades cuyo objetivo fundamental era atender las necesidades de abastecimiento. Pero, al mismo tiempo, y aún más fundamentalmente, los pósitos fueron una institución de crédito. Algunas arcas de misericordia no eran sino pósitos de carácter benéfico. Y, con estructura y objetivos semejantes, también se confundían con los pósitos otras instituciones que, dependiendo del lugar de establecimiento, se llamaban en la España del Antiguo Régimen alhóndigas, alholies o alfolies, aunque el funcionamiento y actividad de los pósitos se revestiría de características propias que los diferenciaron de algunas instituciones musulmanas parecidas.

Los primeros pósitos se constituyeron por iniciativa privada, casi todos con objetivos benéficos. Estos son los pósitos píos, sometidos a administración y control de particulares. Se regían por las reglas o estatutos de que los dotaba el fundador y, normalmente, eran administrados por curas párrocos, patronatos o juntas instituidas a tal efecto. La regulación mediante normas administrativas de los pósitos fue creciendo a lo largo del siglo XVIII.

El interés del poder público por la institución de los pósitos, se traduce en la creación de pósitos reales, que se someten a la jurisdicción real, y son objeto de una administración más vinculada a la autoridad local. Estos pósitos también son llamados concejiles.

**710.**

*La progresiva formación de reglas generales de funcionamiento de las arcas.*

**711.**

*Las funciones crediticias de los pósitos.*

**712.**

*Alhóndigas, alholies, alfolies.*

**713.**

*Pósitos píos.*

**714.**

*Pósitos reales.*

**715.**

*Sistema de reparto de los fondos de los pósitos.*

Los granos y caudales depositados en el pósito, se encomendaban a la vigilancia y gestión de tres administradores. El reparto de los fondos del pósito entre los beneficiarios se sometía a un procedimiento bastante formalizado, que se iniciaba con un bando del alcalde invitando a los interesados a presentar sus instancias para obtener la semilla necesaria para la próxima cosecha. La distribución de los granos y dinero entre los solicitantes se decidía finalmente por una comisión nombrada por el Ayuntamiento. Las normas prohibían que se distribuyera más de una tercera parte de los fondos del pósito en el primer reparto. Los excedentes de los repartos se destinarían como describe COLMEIRO en su *Derecho Administrativo*, para «reducirlo a pan por su cuenta, o dárselo fiado a los panaderos que lo soliciten y más ofrezcan, con tal que el plazo para pagarlo no exceda de ocho días. Si no hubiese necesidades públicas, aunque sí se experimentase carestía, debe vender sus existencias para renovarlas, y para aumentar la provisión de los mercados y promover la baratura; mas no lo hará, si los precios estuvieren bajos, porque entonces sufriría pérdida o quebranto el establecimiento. Si no tuviese granos existentes, y sí caudales, el ayuntamiento se haya autorizado para disponer la compra de aquéllos, encargando dicha comisión a personas de su confianza que podrán desempeñarla en el pueblo mismo o en los inmediatos, según crea más conveniente a los intereses generales y a los particulares del pósito».

**716.**

*Deudas «creces pupilares».*

Cuando se producía la recolección, el alcalde volvía a emitir un nuevo bando estableciendo el plazo para el cobro de las deudas pendientes y sus intereses (eran las llamadas «creces pupilares»). El pago se podía hacer en especie o en metálico. El impago podría dar lugar al embargo de las fianzas prestadas, aunque también se prevén aplazamientos y moratorias.

**717.**

*Impagos, favoritismo y centralización administrativa de los pósitos.*

A lo largo del siglo XVII se producen muchas situaciones de favoritismo en el funcionamiento de los pósitos y de desidia en la actividad de cobro de los deudores, circunstancias estas que confluyen para provocar una crisis seria en el funcionamiento de los pósitos. Para remediarla, se aprobó el Real Decreto de 16 de marzo de 1751, que centralizó todos los pósitos de España, pasando a depender de la Superintendencia General de Pósitos.

El Consejo de Castilla, del que antes dependían los pósitos, queda apartado de su supervisión hasta que se aprueba la Cédula de 2 de julio de 1792, que devuelve al Consejo el control.

A finales del siglo XVIII también se intensifican las relaciones de los pósitos con las finanzas públicas, lo cual servirá para incrementar el

deterioro de aquellos. Durante el reinado de Carlos III hubieron de comprometerse, por ejemplo, en el desarrollo del Banco de San Carlos. En los años finales del siglo XVIII y primeros del siglo XIX (un Real Decreto de 20 de mayo de 1818 restablece la Superintendencia General de los Pósitos, privando de nuevo de la competencia sobre los mismos al Consejo de Castilla) los pósitos pasan por una época complicada, de la que sobreviven, no obstante, fortalecidos, a partir de 1861. La organización que reciben en el último tercio del siglo XIX, a través de la Ley de los Pósitos de 1878, es la que se recoge y mejora en los primeros años del siglo XX, mediante la Ley de Reorganización y Protección de los Pósitos de 23 de enero de 1906.

Los montepíos deben su desarrollo fundamentalmente al apoyo e impulso que reciben durante el reinado de Carlos III por el Ministro ESQUILACHE, aunque el nombre de montepío es conocido en épocas anteriores. Su objeto era, principalmente, ayudar a viudas y huérfanos en el caso de fallecimiento del cónyuge o progenitor. Luego se ampliará su actividad para ocuparse también de los riesgos de invalidez, vejez, enfermedad y muerte.

El desarrollo de muchos de estos montes de piedad sigue el modelo que se había establecido en Italia a partir del monte de piedad fundado en Perugia en 1462, por un monje franciscano (Bernabé DE TERNI). Es el espíritu del franciscanismo la inspiración fundamental de estas instituciones. Obtenían sus recursos de donaciones y liberalidades, pero se mantenían también de depósitos provenientes de los beneficiarios mismos que, desde el primer momento, se convirtieron en los recursos más importantes. Estos depósitos no se retribuían inicialmente, solo con el tiempo empezaron a cobrar una pequeña tasa de interés. La cuestión del cobro del interés fue polémica durante decenios, ya que, inicialmente, se consideraba contrario a la doctrina de la iglesia prohibitiva de la usura. La polémica no se zanja hasta la *Bula Inter Multiplices* del Papa León X, que declara, además de excelencias de los montes de piedad, la *licitud del interés de los préstamos*, siempre que se destinase a gastos de administración. En la legislación española, aunque existieron siempre medidas tendentes a evitar la usura, se establece el régimen de tasa, que fija el máximo de interés posible por los préstamos. Esta es la fórmula que aparece en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real.

El funcionamiento de los montes de piedad consistía en que el prestamista entregaba la cantidad de dinero en metálico a cambio de una prenda, que en caso de impago, era subastada. Con el precio obtenido se saldaba la deuda y, en caso de haber excedente, se entregaba al dueño de la prenda.

**718.**

*Participación de los pósitos en la organización de las finanzas generales.*

**719.**

*La recopilación de experiencias en las Leyes de pósitos de 1878 y 1906.*

**720.**

*Montepíos.*

**721.**

*Modelo italiano.*

**722.**

*El problema teórico del interés de los depósitos.*

**723.**

*La creación del Monte de Piedad de Madrid, 1718.*

El más importante de los montes de piedad españoles sería el de Madrid, que nace como establecimiento benéfico de crédito en metálico en virtud de una Real Carta de privilegio dada en 1718. El movimiento fundacional, en el que es protagonista esencial Francisco PIQUER, se inicia años antes. El modelo es el italiano, aunque también presente características peculiares.

**724.**

*Gratuidad de los préstamos.*

Los préstamos otorgados por el monte de piedad son gratuitos. Así se dice en la propia Real Carta de Privilegio de Fundación, de 10 de junio de 1718, citada, donde se advierte que aunque en muchos montes de piedad europeos se hacen empréstitos con intereses, sobre cuya legitimidad ha habido debate e intervenciones de Pontífices, «en este monte de piedad de las Benditas Animas no se lleven intereses algunos por los empréstitos y socorros, reservando al piadoso afecto de los fieles que disfrutaban ese beneficio que cuando devuelven el caudal recibido, contribuyan con la limosna que les dictare su devoción, o con ninguna si no quisieren, o no pudieren hacerla».

**725.**

*Limosnas o «cajitas de ánimas».*

Esta renuncia a los intereses de los préstamos, planteaba el problema de la obtención de recursos para atender la actividad. El método de financiación principal fueron las limosnas, representadas en las llamadas «cajitas de ánimas», que se distribuían por las casas de Madrid para reclamar limosnas de los vecinos. Con el tiempo, sin embargo, fueron los depósitos, como en el modelo italiano, el medio de financiación más importante de las actividades del monte de piedad.

**726.**

*Desarrollo de los montes de piedad.*

El modelo del monte de piedad madrileño se extiende luego a otras ciudades españolas, aunque siempre mantienen, por lo menos hasta mediados del siglo XIX, su estricta vinculación a la Iglesia. Desde mediados del siglo XIX, empiezan a ser sometidos de un modo más efectivo por regulaciones administrativas, intensificándose también su conexión con las cajas de ahorro, que empiezan a desarrollarse, en unión con los montes, a partir de la Real Orden de 17 de abril de 1839.

Trataremos de la evolución ulterior más adelante.

### 3. LA LIBERALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA DURANTE EL SIGLO XIX Y LA POSICIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

#### A) **Los primeros pasos para la formación del mercado único: la libertad de industria y comercio**

El complemento de las grandes operaciones que, a principios del siglo XIX, liberalizan una economía estancada y vinculada por trabas

que impedían el tráfico libre de bienes y servicios, son las medidas conducentes a la remoción de los obstáculos que dificultaban el ejercicio de actividades industriales, profesionales o comerciales.

El artículo 131 de la Constitución de Cádiz se había propuesto este objetivo: corresponde a las Cortes, decía, «promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan» (apartado 21). Al final del texto de la Constitución, el artículo 354 imponía la eliminación de las fronteras interiores: «No habrá aduanas sino en los puertos de mar y en las fronteras».

Pero las operaciones de liberalización económica se encabalgan sobre la Constitución de 1812, algunas serán anteriores a ella y anticipan sus propuestas y otras la desarrollan.

Antes del inicio del período constitucional, el mejor pensamiento ilustrado había insistido en la necesidad de adaptar disposiciones legales liberalizadoras del ejercicio de las artes, de la industria y el comercio. CAMPOMANES, en el apéndice a su *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, criticaba las ordenanzas de los distintos oficios y lo legislado sobre ellos, en cuanto que mantenían el empeño por «gravar a los artesanos con licencias y fianzas antes de poner obradores o tiendas» y establecer sobre ellos múltiples derechos y multas. En la fecha de su *Discurso* ya estaba claro que cuando los frutos de la tierra se tasaban los labradores se desinteresaban del cultivo, y así lo advertía CAMPOMANES. También subrayaba que ese tipo de gravámenes concluían en que los artesanos hicieran su obra apresuradamente, «falta de ley» y con malos materiales. Las tasas eran malas aunque se hubieran establecido usando criterios equitativos, lo que no era tampoco el caso general.

Otra grave restricción al ejercicio de las artes eran los impedimentos al acceso a las profesiones y oficios. CAMPOMANES propuso en 1776 la supresión en las pruebas e informaciones de todas las preguntas que suponían impedimentos a determinadas clases para ejercer profesiones u oficios. Las propuestas terminaron en una Real Cédula de marzo de 1783 que ordenaba que, en adelante, estarían habilitados para obtener empleos públicos quienes ejercían artes y oficios declarando expresamente que «no sólo el oficio de curtidor, sino también las demás artes y oficios de herrero, sastre, zapatero, carpintero y otros a este modo» eran «honestos y honrados», y que el tener estos oficios *no envilecía* a la persona que los ejerciese ni a su familia, *ni podría perjudicar o impedir el goce y prerrogativas* de la hidalguía a quienes la tuviesen legítimamente. Una Real Cédula de 2 de septiembre

**727.**

*Remover los obstáculos que entorpecen el comercio.*

**728.**

*Propuestas ilustradas: CAMPOMANES.*

**729.**

*Las tasas, especialmente sobre granos.*

**730.**

*Impedimentos de acceso a profesiones y oficios.*

de 1784 añadió que la ilegitimidad no era impedimento para ejercer las artes y oficios. Y una Real Resolución de noviembre de 1778 amplió las habilitaciones estableciendo que la libre enseñanza y el trabajo de mujeres y niñas era legítimo en todas las labores apropiadas a sus fuerzas, lo que se aclaró en septiembre de 1784, cuando una Real Cédula declaró que «por punto general» todas las mujeres del Reino gozaban de «la facultad de trabajar», tanto en el hilado como en todas las demás artes en que quisiesen ocuparse y fuesen «compatibles con el decoro y fuerzas de su sexo».

**731.**

*Compatibilidad entre oficios.*

Las medidas de liberalización continúan en todo el período de final del siglo XVIII: un Real Decreto de agosto de 1791 permitió que la misma persona ejerciese los oficios de curtidor y de zapatero, suprimiendo una prohibición que venía de la Pragmática de 25 de marzo de 1552. Otras normas levantaban las colegiaciones o agrupaciones obligatorias por el ejercicio de algunas profesiones u oficios: por ejemplo, la Real Cédula de 29 de enero de 1793 extinguió los colegios o gremios de torcedores de seda, de modo que en lo sucesivo «el arte y el ejercicio» de la seda fue libre.

**732.**

*Inicio y desarrollo del pensamiento antigremialista.*

Esta actitud antigremialista está expresada con fuerza por JOVELLANOS. Las organizaciones gremiales son un sistema «opresivo e invariable», decía, que impedía la mejora de las actividades artesanales y la emergencia de otras nuevas. Si se cambiara tanta restricción por la libertad de ingenio, estimulado además con el interés, se vería cómo inmediatamente «observa, ensaya, inventa, imita, produce nuevas formas y crea, finalmente, objetos que, al favor de la novedad, se buscan y recompensan con gusto por el consumidor». Todo ello era imposible con las organizaciones gremiales, que imponían muchas restricciones derivadas de «reglas técnicas» fijadas en las ordenanzas, a las que se añadía la opresión del «ojo envidioso» de los maestros, y «la hambrienta vigilancia de los veedores y sus satélites».

**733.**

*JOVELLANOS contra los gremios.*

Años después, declarada con carácter general en la Constitución de Cádiz la obligación de los poderes públicos de promover la libertad de industria y del ejercicio de la profesión, las medidas legales empiezan a aparecer en aluvión.

**734.**

*La obligación de los poderes públicos de promover la industria y el comercio.*

Cuando se devuelve a los propietarios la plena disponibilidad de las cosas sobre las que recae su derecho, liberándoles de las limitaciones que les afectaron durante el Antiguo Régimen, las medidas se acompañan de otras que pretenden igualmente remover las restricciones al libre comercio de los productos que se obtienen en las nuevas propiedades. El importante Decreto de 8 de junio de 1813, que estableció,

**735.**

*Disponibilidad sin límites de las cosas sobre las que recaen los derechos.*

como ya conocemos, la posibilidad de cerramientos de las fincas y el libre uso de las mismas, de modo que los propietarios pudieran en lo sucesivo «disfrutarlas libre y exclusivamente o arrendarlas como mejor les parezca» (artículo 1), también declara simultáneamente la libertad de comercio de los productos agrarios, de modo que en las ventas de los mismos «ningún fruto ni producción de la tierra, ni los ganados y sus esquilmos, ni los frutos de la caza y pesca, ni las obras del trabajo y de la industria estarán sujetas a tasas ni posturas... Todo se podrá vender y revender al precio y en la manera que más acomode a sus dueños, con tal que no perjudique a la salud pública; y ninguna persona, corporación ni establecimiento tendrá privilegio de preferencia en las compras» (artículo 8).

Para facilitar este comercio, el Decreto de las Cortes Generales y Extraordinarias de 22 de febrero de 1812, había facultado al Gobierno para que «permita la celebración de ferias y mercados de todos los pueblos que lo soliciten siempre que lo estime oportuno, oyendo antes a las diputaciones provinciales».

Otro Decreto de 8 de junio de 1813 proclamaba la libertad de ejercicio de las profesiones y de industria, en los términos más generales: «Todos los españoles y los extranjeros avecindados podrán libremente establecer las fábricas o artefactos de cualquier clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna, con tal que se sujeten a las reglas de policía adoptadas o que se adopten para la salubridad de los pueblos» (artículo 1). Por otro lado, ordena que «también podrán ejercer libremente cualquier industria u oficio útil sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos cuyas Ordenanzas se derogan en esta parte».

Estas capitales medidas liberalizadoras apagarían sus efectos, naturalmente, en los períodos de absolutismo fernandino, y se reimplantarían con toda fuerza cuando se restablece el sistema constitucional (en relación con los Decretos citados, su puesta en vigor de nuevo en la Regencia de María Cristina se acuerda por los Reales Decretos de 6 de septiembre de 1836, de 6 de diciembre de 1836 y de 29 de mayo de 1837, entre otros).

Los gobiernos liberales de la Regencia de María Cristina aceleran la implantación del nuevo orden económico, que recoge muchos de los anhelos de los anteriores pensadores ilustrados. La profesión de fe en la libertad mercantil e industrial, más genérica, se formula, como tantas otras definiciones de principio, en la Instrucción a los Subdelegados de Fomento, que se pronuncia contra las trabas que se oponen al ejercicio

**736.**

*Libertad de comercio de los productos agrarios (RD 8 de junio de 1813).*

**737.**

*Ferias y mercados libres (Decreto de 22 de febrero de 1812).*

**738.**

*Libertad de ejercicio de las profesiones y de industria (Decreto de 8 de junio de 1813).*

**739.**

*Quiebras absolutistas, reposiciones liberales.*

**740.**

*Contra las trabas al comercio, las tasas, las limitaciones al derecho de disponer los monopolistas y otras restricciones: la acción de los Subdelegados de Fomento.*

de la agricultura, o a las tasas que gravan los productos agrarios, o contra las limitaciones al derecho de disponer de las fincas, o contra los monopolistas y logreros que se habían estado oponiendo a la libertad de comercio. El programa económico que desarrolla la Instrucción, está anticipado por normas que se publican días antes de su aprobación el 30 de noviembre de 1833. Por ejemplo, el Real Decreto de 21 de octubre de aquel año, donde se manifiesta la convicción de que «ningún Estado puede hoy prosperar sin industria; que ésta no florece cuando no cuenta con libertad de trabas y consumos... que la industria española debe empezar por surgir de los mercados interiores del Reino; que esto no puede lograrse habiendo fincas privilegiadas que tal vez no bastan a las necesidades del consumo, y tal vez le dificultan o circunscriben por la escasez o por la carestía de sus productos mismos» (en el mismo sentido Reales Decretos de 23 de noviembre y 10 de octubre de 1833).

**741.**

*Liberalización de sectores económicos.*

A partir de 1833, coincidiendo con la muerte del último Monarca absoluto, empiezan a dictarse medidas que pretenden la liberalización de todos los sectores económicos. Muchas de estas normas, como ya se ha dicho, restablecen otras del primer período constitucional. Pero el aluvión de disposiciones favorables al libre ejercicio de las profesiones, de la agricultura, del comercio y la industria, es, a partir de aquel año, extraordinario.

**742.**

*Contra las restricciones impuestas por los gremios (RD de 20 de enero de 1834).*

En relación con el libre ejercicio de toda clase de actividades, está la supresión de las restricciones y monopolios que habían impuesto las asociaciones gremiales, asumiendo en exclusiva algunas clases de trabajos para sus individuos. Contra estas prácticas, el Real Decreto de 20 de enero de 1834, estableció que «ninguna Ordenanza gremial será aprobada si contiene disposiciones contrarias a la libertad de la fabricación, a la circulación interior de los géneros y frutos del Reino, o a la concurrencia indefinida del trabajo y de los capitales» (artículo 5). La norma declara su convicción en que las asociaciones gremiales pueden ser útiles para el progreso de las industrias a las que sus miembros se dedican, pero que muchas reglas contenidas en sus estatutos y ordenanzas no han servido para tal, sino para acelerar su decadencia. Por ello otras normas se dirigen más directamente contra algunas clases de asociaciones y gremios, extinguiéndolas, o transformándolas (Real Decreto de 25 de febrero de 1834, que suprime las hermandades y gremios de viñedos, o Reales Órdenes de 30 de enero de 1834 y de 14 de mayo del mismo año, que cambian el nombre del Honrado Concejo de La Mesta, y levantan buena parte de la protección que se le dispensaba). Por razones parecidas se extinguen compañías privilegiadas, como la Real Compañía de Filipinas (Real Decreto de 6 de septiembre

**743.**

*Extinción de gremios.*

de 1834), o la Compañía de los cinco gremios mayores de Madrid (Exposición del Consejo de Ministros de 29 de enero de 1835, que la declara en estado de insolvencia).

Antes del restablecimiento del régimen constitucional, el primer Código de Comercio de 1829 había hecho una importante aportación a efectos del ejercicio del comercio. A partir de dicho texto legal, el reconocimiento de la condición de comerciante ya no dependerá tanto de la cumplimentación de una condición subjetiva, la incorporación a un gremio o asociación de comerciantes, sino de un hecho objetivo, el ejercicio ordinario del comercio.

A la eliminación de las trabas que afectaban al libre disfrute de la propiedad agraria, a la producción y al comercio, se refieren reiteradamente las disposiciones de este período, tomando razón de las dictadas en el primer período constitucional. A este bloque pertenecen, por ejemplo, las medidas de liberalización del comercio de las lanas, ganados, cereales y harinas, y caballos, que se aprueban por Reales Decretos de 23 de noviembre, 20 de enero, 29 de enero, y 17 de febrero de 1834, respectivamente.

Por lo que concierne a la industria, son más escasas las medidas que se adoptan en el período, lo que A. NIETO ha explicado por la debilidad y escasa importancia del sector en aquella época, así como por la necesidad de atacar productos que estaban estancados por necesidades de carácter fiscal y cuya liberalización, en consecuencia, podía reportar mermas en los ingresos del erario público.

En materia de libertad de comercio, ya han quedado referidas las regulaciones relativas a ferias y mercados, para cuya organización se eliminan las trabas precedentes. En conexión con los problemas de este ramo por las restricciones al libre ejercicio de la actividad, está también la eliminación del sistema de abastos, que había sido tradicional durante decenios, a los efectos del abastecimiento de los pueblos. El Real Decreto de 20 de enero de 1834 declaró libres en todos los pueblos del Reino «el tráfico, comercio y venta de los objetos de comer, beber y arder» (artículo 1), de modo que ninguno de dichos artículos quedara en lo sucesivo «sujeto a postura, tasa o arancel de ninguna especie, cualquiera que sea la disposición, cédula o privilegio en cuya virtud se les haya sujeto a esta formalidad» (artículo 2). El Decreto derogaba todas las disposiciones anteriores en materia de abastos de los pueblos, encomendando a los Subdelegados de Fomento la interpretación de las normas que imponían el nuevo régimen económico.

**744.**

*Liberalización del comercio de lanas, cereales, ganados, harinas, caballos...*

**745.**

*Liberalización de la industria.*

**746.**

*Liberalización del comercio.*

**B) De nuevo sobre la ideología de la obra pública: carreteras y canales; el desarrollo del ferrocarril**

a) *Las funciones del Estado según la economía política clásica: en especial, las obras públicas*

Hemos tratado ya de la centralidad que ocupa en la política y el pensamiento ilustrado la realización y conservación de las obras públicas, especialmente de carreteras y caminos, pero también, aunque con menos desarrollo, de carácter hidráulico.

La relevancia creciente de la política de obras públicas, a partir de los gobiernos ilustrados reformistas del siglo XVIII, tiene que ver con una concepción global de las funciones que ha de cumplir el Estado y, particularmente, de las actividades de carácter económico que ha de desarrollar, que tiene a partir de la Ilustración una orientación nueva, que se continúa en las primeras décadas del liberalismo decimonónico.

La expresión más exacta del pensamiento económico en que se funda la nueva concepción de las funciones del Estado, es la que expresa Adam SMITH, fundamentalmente en su obra *La Riqueza de las Naciones* escrita en 1776. En las décadas de 1760 y 1770, los fisiócratas habían insistido mucho en las excelencias de la libertad económica y de la competencia. Y en esta misma orientación, aunque replanteando enteramente algunos elementos esenciales de la fisiocracia, se sitúa el pensamiento de SMITH. Aunque a veces se ha considerado a SMITH un apologista de la burguesía y de los comerciantes, también descargó sobre ellos sus críticas, especialmente por su tendencia al monopolio y al abuso: «Las gentes del mismo negocio —escribió— raramente se reúnen, ni siquiera para divertirse sin que la conversación termine en una conspiración contra el público o en alguna estratagema para gravar los precios». Su libro capital es un intento de demostración de que hay que abolir «las poco razonables» restricciones y trabas a la empresa individual, apoyado en la convicción de que la competencia entre los comerciantes es lo que elevaría la «riqueza de las naciones». Aunque el libro de SMITH fue muy popular y conoció hasta cinco ediciones antes de su muerte, de modo que los estadistas y los políticos de una y otra parte del Atlántico le citaban para apoyar u oponerse a las leyes, no sería hasta después de los escritos de T. R. MALTHUS y David RICARDO cuando se empiezan a poner en práctica las ideas sobre legislación que proceden de SMITH, y se consolida lo que ya entonces se conocía como «la economía política clásica». Esto ocurre principalmente en el Reino Unido en las décadas de 1820 y 1830, aunque algunas de las reformas de leyes penales, civiles y criminales que

**747.**

*Las funciones del Estado en relación con la economía.*

**748.**

*SMITH, MALTHUS, RICARDO y la economía política clásica: la posición del Estado.*

entonces se practican, debieron más a Jeremy BENTHAM y los utilitaristas que a SMITH y los economistas clásicos.

En todo caso, la descripción que SMITH hace de lo que él considera los «tres grandes deberes del soberano», no deja ninguna duda sobre su concepción restrictiva de la actividad económica estatal, circunscribiendo las funciones del poder público a la garantía de la seguridad y a la realización de las obras públicas que escapan de la capacidad financiera de la iniciativa privada. Los términos de su propuesta sobre las responsabilidades del Estado son los siguientes: «Primero, el deber de proteger a la sociedad de la violencia y de la invasión de otras sociedades independientes; segundo, la obligación de defender hasta donde sea posible a cada uno de sus miembros de la injusticia u opresión de otros miembros de la misma, es decir, la obligación de establecer una exacta Administración de Justicia; y tercero, el deber de erigir y mantener ciertas obras públicas, cuya construcción y sometimiento no pueden ser nunca de interés para un solo individuo o pequeño número de individuos, porque el beneficio de las mismas nunca podría compensar el gasto a ningún individuo particular o a ningún pequeño grupo de individuos, aunque, con frecuencia, más que compensan los gastos en el caso de una gran sociedad».

Esta sucinta descripción del papel del Estado permitió elevar el mito del *laissez-faire* hasta niveles que nunca han sido aplicados realmente. La liberación de los individuos de toda traba gubernamental, que es lo que fundamentalmente reclama el pensamiento smithiano, nunca se ha cumplido realmente en la práctica. El *laissez-faire* estricto habría conducido a lo que Thomas CARLYLE llamó la «anarquía más un policía», extremo al que nunca llegó realmente. En la práctica española, durante todos los primeros años del siglo XIX, como ya hemos visto parcialmente y se desarrollará más en los epígrafes sucesivos, el Estado no renuncia a mantener servicios sociales de diferente carácter, a mantener industrias militares, monopolios fiscales, o retener la titularidad y la gestión de las minas o los montes. Aunque el pensamiento liberal sí se acoge a la pretensión de los Economistas clásicos, que habían recibido los mejores ilustrados españoles (JOVELLANOS, como han analizado detenidamente LLOMBART y FUENTES QUINTANA entre otros, repite y aplica las ideas de SMITH sobre las funciones del Estado y aconseja la realización de muchas obras públicas para superar los estados físicos de la naturaleza: desecar terrenos, encauzar ríos, cuidar bosques, hacer caminos, canales y puertos, etc.) que se dirige fundamentalmente a desmontar el viejo aparato de la economía, con sus privilegios y monopolios, regulaciones y regímenes especiales que impedían la creación de riqueza.

**749.**

«Los tres grandes deberes del soberano» según SMITH.

**750.**

La imposibilidad del *laissez-faire* absoluto en materia de economía: las formas de intervención y acción directa del Estado.

Como hemos señalado más atrás, los primeros documentos administrativos que recogen una verdadera política de obras públicas, son las Instrucciones de Intendentes que se aprueban en los primeros años del siglo XVIII, especialmente la Instrucción de 1749. El mismo modelo es el que recoge la Administración de fomento de los primeros años del siglo XIX, desarrollándolo.

La importancia de la política de obras públicas para la nueva Administración de fomento, que se asienta en España a partir de 1833, aparece enfáticamente declarada, como en ningún otro documento, en la Instrucción a los Subdelegados de Fomento que elabora BURGOS y que se aprueba al mismo tiempo que se crean estos nuevos representantes de la Administración del Estado.

Entre los objetivos que Javier DE BURGOS encomienda a los Subdelegados se mencionan por extenso las obras públicas: «Los caminos y canales son los grandes, los importantes medios de fomento de la producción de todos los ramos. Sin las facilidades que ofrecieron en los años últimos los trozos que hay construidos del Canal de Castilla, no se habrían extraído algunos centenares de miles de fanegas de trigo y de barriles de harina, que alentaron un poco la agricultura abatida de aquel granero de la Monarquía... Una comisión facultativa va a trazar inmediatamente el Plan de Caminos y Canales, que deben emprenderse enseguida... Entre tanto, y sin perjuicio de lo que para la planificación del sistema general de este ramo debe hacer cada jefe de Administración, en su provincia, aplicarán todos desde luego su esmero y vigilancia a conocer el estado de los caminos interiores de cada una de ellas, los recursos destinados a su apertura y entretenimiento, la forma de su administración, y cuanto concierna a que se forme una idea cabal de su estado». Las propuestas relativas a la planificación, se extienden tanto a las carreteras, como a los canales navegables, a las derivaciones de aguas para abastecimiento y riego, etc. De esta clase, son, por ejemplo, las propuestas relativas a «desviaciones de ríos que llevan enteros al mar sus desperdiciados caudales; estanques para recoger tenues filtraciones, que arguye siempre la existencia de manantiales más o menos copiosos; hidropotas de varias especies movidas por agentes diversos; cien medios, en fin, de convertir en vergeles sombríos los valles abrasados por los rayos de un sol ardiente».

En la exposición DE BURGOS, no solo es reseñable la amplitud e importancia de la carga que echa sobre las espaldas de la nueva Administración de fomento, sino también la puesta en primer plano de una herramienta nueva que habrá de servir para adaptar los recursos a las

**751.**

*La acción directa en materia de obras públicas.*

**752.**

*Apelación a la planificación.*

**753.**

*Plan y fomento.*

necesidades y programar la ejecución de los proyectos en el tiempo: es la idea de plan, que aparece justamente con esta primera legislación de fomento (S. MARTÍN-RETORTILLO).

Por lo que concierne a la definición de la obra pública, no es en la legislación específica del sector, sino en la instrumental de expropiación forzosa, donde finalmente se establece. El artículo 2 de la Ley de Enajenación Forzosa de 17 de julio de 1836 decía: «Se entiende por obras de utilidad pública, las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias, o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente».

La legislación de régimen local, especialmente la Instrucción para el Gobierno económico y político de las provincias de 3 de febrero de 1823, que tendría vigencia intermitente durante muchos años del siglo XIX, e inspiraría la redacción de otras leyes de régimen local, también encomendaba básicamente a los Ayuntamientos, tanto a las obras públicas urbanas (especialmente las de empedrado y alumbrado: artículo 17), como las de construcción y conservación de caminos rurales y de travesía en su territorio, y de «todas aquellas obras públicas de utilidad y ornato que pertenezcan al término de su jurisdicción» (artículo 19). También de la vigilancia de las carreteras y otras obras públicas, que no siendo de su competencia, pasen o se establezcan en su territorio. A los meros efectos de dar cuenta de su conservación y uso a la Diputación Provincial (artículo 20).

A las Diputaciones Provinciales les atribuía el artículo 113 de la Instrucción «la conservación de las obras públicas de la provincia» y la promoción de otras nuevas, obligándoles a destinar una proporción en su presupuesto a estos menesteres.

En el marco de esta política general de obras públicas, las realizaciones más importantes son las que se refieren a las carreteras, caminos y canales, y, sobre todo, al ferrocarril.

#### b) *Realizaciones en materia de carreteras y obras hidráulicas*

La situación de la política de carreteras y caminos durante el Antiguo Régimen, que hemos explicado en un apartado anterior, concluía con la gran compilación de la legislación del siglo que se condensa en los doscientos sesenta y nueve capítulos de la Ordenanza General de Correos, Postas y Caminos de 1794.

**754.**  
*¿Qué es obra pública?*

**755.**  
*Obras públicas locales.*

**756.**  
*Obras provinciales.*

**757.**  
*Ferrocarriles.*

**758.**  
*Carreteras y caminos.*

En los años inmediatos, iniciado ya el período constitucional, apenas existen iniciativas de interés que perduren. El más importante análisis de la situación será la Memoria de Caminos y Canales que, acompañada de un proyecto de obras públicas, presenta Agustín DE ARGÜELLES en 1820. La Comisión de Cortes la aprobó considerando que se trataba de un trabajo de «alta entidad y trascendencia».

La Memoria apela a la necesidad de que los agentes que intervienen en la planificación y ejecución de las obras públicas tengan la necesaria cualificación técnica, preocupación de la que ya hemos tratado [cfr. *supra* apartado IV, 4, A), de este Capítulo], y de la que saldría, pocos años más tarde, la creación del Cuerpo de Ingenieros de Caminos y la consolidación de la Escuela Técnica correspondiente. También se refiere a la clasificación de las carreteras. Según sean generales o de interés local, debe atribuirse su cuidado a la Administración General del Estado o a las Administraciones locales.

Este tipo de reflexiones sobre la situación del sector, dan lugar a diferentes reorganizaciones del mismo durante el Trienio Liberal, que son, de nuevo, eliminadas, con el restablecimiento del absolutismo fernandino.

A la muerte del Rey Fernando VII, se desarrolla una política de fomento de las obras públicas intensa, cuyos objetivos, que expresa exactamente la Instrucción a los Subdelegados de Fomento mencionada. Para ejecutarla, se llevan a cabo diferentes reorganizaciones, entre ellas la concerniente a la Escuela de Caminos, que se organiza y abre en el curso de 1834, y la estabilización definitiva de los Cuerpos de Ingenieros. El Real Decreto de 30 de abril de 1835 creó un Cuerpo de Ingenieros Civiles, dividido en dos Inspecciones, la de Caminos y la de Minas. La organización definitiva del Cuerpo de Caminos ocurrirá con el Reglamento de 1836.

La clasificación de las carreteras, que ya se había esbozado como una necesidad en la Memoria de ARGÜELLES, se intenta de nuevo mediante una Instrucción de Pedro PIDAL, de 10 de octubre de 1845, pero es la Ley de 7 de mayo de 1851 la que establece la clasificación definitiva: son generales las carreteras que parten de Madrid hacia capitales de provincia, departamentos marítimos o aduanas de gran tráfico comercial; todas ellas son costeadas por el Estado. Tienen la condición de transversales las que hacen el enlace de las generales pasando por capital de provincia o grandes centros de población; son financiadas por las Diputaciones, con una ayuda estatal que oscila entre el 33 y el 50 por 100, corriendo las expropiaciones de cuenta de

**759.**

La Memoria de ARGÜELLES sobre caminos y canales.

**760.**

La organización administrativa al servicio de la obra pública.

**761.**

Clasificación de las carreteras: Ley de 1851.

las provincias y la conservación a cargo del Estado. Son carreteras provinciales las que unen una general con otra transversal, o comunican directamente dos o más provincias; las responsabilidades son de las provincias, aunque el Gobierno puede subvencionar las obras hasta con un 33 por 100 del presupuesto. En fin, de carácter local son los caminos de los pueblos, que han de costear los Ayuntamientos, solos o en asociación con otros de la zona, usando sus recursos presupuestarios o valiéndose de las prestaciones personales de los vecinos, como había sido corriente durante el siglo anterior.

La conservación de los caminos, que es un problema grave durante la primera mitad del siglo XIX, también se intentó mejorar con la creación de agentes especializados, cuyas funciones quedan reguladas pormenorizadamente en el Reglamento para la organización y servicio de los capataces y peones camineros de 1845.

Estas son las bases normativas de la legislación decimonónica en materia de carreteras y caminos, que no hace sino consolidarse y compendiarse en la legislación específica sobre el sector, que se aprueba al final del siglo, que modifica ligeramente los criterios de clasificación, financiación y las competencias administrativas correspondientes: la Ley de Carreteras, de 4 de mayo de 1877, establece que las carreteras nacionales de primero, segundo y tercer orden, correrán a cargo del Estado y se financiarán con cargo a su presupuesto, y las provinciales y las de los pueblos se costearán a través de arbitrios locales.

Este marco legislativo de las carreteras perdura ya hasta los albores de la Constitución de 1978.

Por lo que concierne a las obras hidráulicas, las que habían empezado en el siglo XVIII, consistentes en obras de canales de navegación y riego, se reanudan durante el reinado de Fernando VII. Los trabajos del Canal de Castilla recomienzan en 1828, y una Real Cédula de 17 de marzo de 1831 encomienda la construcción mediante contrato a una empresa privada. El contenido de esta Real Cédula, que se anticipa a establecer un sistema de construcción de obras públicas por concesión, que se generalizaría para los ferrocarriles y otras infraestructuras de gran trascendencia, ya lo hemos referido en un apartado anterior [cfr. *supra* epígrafe IV, 4, B), en este Capítulo]. En 1849 empieza la explotación del Canal de Castilla, y se dice que más de cien barcazas circulaban por sus aguas en la década de los cuarenta. Viendo este éxito inmediato (que sería, por otra parte, efímero), se estudia la posible prolongación del canal hasta el punto de que se llega a esbozar un proyecto para unir, conjugando los diferentes canales en proyecto, el

**762.**

*El problema de la conservación de los caminos.*

**763.**

*Obras hidráulicas.*

**764.**

*Canal de Castilla.*

**765.**  
 POSADA y el Canal  
 de Castilla.

Atlántico con el Mediterráneo. La operación consistiría, sobre todo, en el establecimiento de un canal que enlazara las cuencas del Duero y el Ebro. En sus *Lecciones de Administración* ha dejado POSADA HERRERA una descripción cabal de este formidable proyecto que tuvo por objeto «conducir el Canal de Castilla y de Aragón hasta el mar, y también el de Guadarrama a Madrid, extendiéndole después desde Madrid por Manzanares hasta Aranjuez. Este debía tener otros tres ramales, uno que nacía en el último punto y terminaba en el Guadalquivir, otro que partiendo de aquí atravesase la Mancha en dirección de Valencia, donde tomando las aguas del Júcar fuese a morir a Cullera, y finalmente otro que principiando en la misma Mancha tomase las aguas del Guadiana y atravesando la Extremadura fuese a verterlas al mar cerca de Ayamonte...». Y sigue POSADA describiendo otros proyectos de canales que unirían los ríos españoles, para reconocer al final que de estos muchos proyectos solo unos pocos habían llegado a realizarse.

**766.**  
 Los canales de  
 navegación en  
 la Ley de Aguas  
 de 1866.

La Ley de Aguas, de 3 de agosto de 1866, se refiere por extenso a los canales de navegación en su famosa Exposición de Motivos, estableciendo su régimen en los artículos 253 y siguientes. Una regulación específica de la misma materia llegará a producirse con la Ley de Canales y Pantanos, de 20 de febrero de 1870, cuyas reglas ya se confunden con las que generalizará la Ley de Obras Públicas, de 13 de abril de 1877 (los artículos 7 y siguientes se refieren a las obras hidráulicas). Pero la formulación definitiva de una política de obras hidráulicas mejor estructurada, no llega a establecerse en términos convincentes hasta la Ley Gasset de 7 de julio de 1911, sobre la que ya se funda toda la acción administrativa en la materia durante la mayor parte del siglo xx.

**767.**  
 Frustración del  
 ideal de los  
 canales.

El abandono de todas las esperanzas de que los canales interiores de navegación tuvieran alguna utilidad para el transporte en un país en el que, por su orografía, la red de carreteras estaba tardando en articularse más que en otros vecinos, y resultaba mucho más costosa, sucedió definitivamente con la aparición del ferrocarril. Este invento supondrá una revolución radical de los medios de transporte en el siglo xix.

### c) *Formación y evolución de la política de ferrocarriles*

**768.**  
 Ferrocarriles.

La primera solicitud de una línea ferroviaria se produjo al final del reinado de Fernando VII. En 1830 se había puesto en funcionamiento en Inglaterra la línea de Liverpool a Manchester, y estos y otros proyectos probablemente animaron a José Díez IMBRECHTS a solicitar autorización para construir «un carril de hierro desde Jerez al Portal», con pri-

vilegio exclusivo por 100 años, lo que le fue otorgado efectivamente por una Real Orden de 23 de septiembre de 1829. La obra no se ejecutó, sin embargo, y los derechos de Díez Imbrechts, se transfirieron luego a otras empresas.

En esta primera época el Estado se limita a recibir diversas peticiones de autorización, que va contestando y permitiendo la constitución correspondiente de compañías privilegiadas, ayudadas con prerrogativas y recursos públicos. De estas decisiones particulares se producirán bastantes hasta que aparezca la primera normativa ferroviaria general, que estará constituida por la Real Orden de 31 de diciembre de 1844, que establecía las reglas que tendrían que ser observadas en las solicitudes que se dirigieran a la Administración para conseguir autorizaciones de construcción de ferrocarriles, regulando detenidamente los requisitos generales de la concesión. La norma seguía en general las conclusiones del *Informe Suvercasse*, cuyo contenido hemos expuesto más atrás [cfr. apartado IV, 4, B), de este Capítulo]. Se dejaba, no obstante en la Real Orden abierta la fórmula a la que habría de atenerse la construcción de ferrocarriles, muy condicionada en cada tiempo por la situación de la Hacienda Pública. La misma flexibilidad se mantuvo cuando el Ministro PIDAL dictó el 10 de octubre de 1845 la importante «Instrucción para promover y ejecutar las obras públicas» ya que esta estaba dirigida fundamentalmente a las carreteras, canales de navegación, riego y desagüe, pero dejaba abierta la cuestión de las iniciativas y variantes de las obras ferroviarias.

La necesidad de una ley general se hace patente en los años inmediatos. Los proyectos no llegan a realizarse, muchas concesiones son provisionales, otras quiebran inmediatamente, y se percibe la necesidad de que el Estado se involucre más directamente en las obras de ferrocarriles.

Se formulan al efecto diferentes Proyectos de Ley (el de SEIJAS LOZANO, o la propuesta que sale de la Comisión Olózaga, son muestras significativas). Con ocasión de conocer de la propuesta de SEIJAS LOZANO, el Congreso se planteó la necesidad de hacer un análisis a fondo del problema de la red ferroviaria convocando a expertos para participar en una gran información pública. Saldrían de este debate ideas de las que, sin embargo, no resultaría un plan general definitivamente estable, aunque los debates permitirían llegar a la aprobación de la Ley provisional de 20 de febrero de 1850. Un Real Decreto de 7 de agosto de 1853 se preocupó de la legalización de las adjudicaciones de líneas otorgadas, comprometiéndose a que, en el futuro, el desarrollo de la actividad se acomodara a lo establecido en la Ley de 1850.

**769.**  
Hacia la  
elaboración de una  
ley general de  
ferrocarriles.

**770.**

*Ley de 1855 sobre ferrocarriles.*

La Ley General, sin embargo, no fue aprobada hasta el 3 de junio de 1855, tomando a partir de entonces la ejecución de las obras de ferrocarriles un rumbo diferente. El nuevo texto legal pretendía superar la situación de corrupción y desorden que habían reinado en el sector hasta entonces. En la Comisión que debatió el proyecto se integraron representantes de todos los partidos, especialmente los más críticos en sus valoraciones de lo que estaba ocurriendo con la política ferroviaria. El discurso de SAGASTA, particularmente relevante en los debates, es una pieza esencial para comprender dichas posiciones críticas. De SAGASTA es la propuesta de plan, que sería el contenido fundamental de la Ley, ya que su función sería la configuración general de las grandes líneas.

**771.**

*Efectos de la Ley sobre las inversiones.*

La Ley de 1855 dio confianza a los inversores, permitió atraer los capitales extranjeros, y, en consecuencia, impulsó las concesiones. En los veinte años siguientes el número de kilómetros de la red se multiplicaría. Pero la formación de un Plan General de Ferrocarriles que marcara necesariamente las direcciones de las líneas y la estructura general de la red, que ya estaba avanzando mucho en la práctica, no se produjo hasta 1867. El Ministro MOYANO se hacía eco de esta necesidad años antes con ocasión del debate de un Proyecto sobre la materia en el Congreso. Formulado por ARDANAZ, el Proyecto llegó a ser la Ley de 13 de abril de 1864. Poco después el Ministerio de Fomento dictó una Real Orden para la formación del anteproyecto de la red. Con intervenciones de políticos e ingenieros y juntas consultivas varias, estos anteproyectos fueron objeto de una amplia deliberación, de la que surgiría finalmente el citado Plan General de 1867, que sería sometido a sucesivas revisiones (debidas algunas al cambio de política de obras públicas que se ordena a partir del famoso Decreto RUIZ ZORRILLA de 14 de noviembre de 1868), que van a parar todas definitivamente a la Ley de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877.

Esta nueva Ley es ya un compendio de las regulaciones y problemas de los ferrocarriles españoles. Desde el Plan, la clasificación de los tendidos y las líneas, al desarrollo de las mismas, la búsqueda de superación de desequilibrios territoriales, etc.

**772.**

*Concesiones de ferrocarriles.*

Las concesiones que se van otorgando en el marco de los diferentes planes y legislaciones que hemos citado, siempre comprenden las ayudas o subvenciones a las empresas privadas que acometen las construcciones, en los términos que han estudiado detenidamente A. GÓMEZ DE MENDOZA, D. MATEO DEL PERAL y M. ARTOLA, entre otros.

Además de estas ayudas, siempre dependientes de la situación del Tesoro Público, el desarrollo de la construcción del ferrocarril en España

se había enfrentado siempre con la falta de recursos para llevar a cabo obras de tanta amplitud y con tantos requerimientos de inversión. El país carecía de medios económicos interiores suficientes, de manera que hubo de recurrirse al capital exterior. No es casualidad, por ello, que al mismo tiempo que se aprueba la Ley de Ferrocarriles en 1855, también se aprueben dos leyes más, sobre bancos de emisión y sociedades de crédito, que serán imprescindibles para financiar la construcción de los primeros ferrocarriles.

Por consiguiente la financiación procederá, en parte, del capital aportado por los accionistas, de subvenciones estatales, y del líquido de las obligaciones (a finales de 1864, según el estudio de E. FRAX y M. J. MATILLA, suponen el 40,2 por 100, 16,1 por 100 y 43,7 por 100 respectivamente). Los recursos se obtienen fundamentalmente del mercado francés de capitales, al que están vinculadas algunas compañías fundamentales como la del Norte, MZA y Andaluces. En el establecimiento de las dos primeras tendría mucho que ver ALONSO MARTÍNEZ durante su mandato como Ministro de Fomento.

La construcción de la red pasará por tres fases. Entre 1848 y 1867 se cumple la primera. Son los años inmediatos a la aprobación de la Ley de 1855. Se construyen entonces cinco mil kilómetros de vías férreas. De este tiempo es la curiosa y polémica decisión de establecer un ancho de vía de los ferrocarriles, aprobado por una Real Orden de 1844, quince centímetros superior al utilizado en el resto de Europa. Supuestamente se pretendía con ello instalar mayores locomotoras y ganar potencia, lo que se consideró necesario para un país de geografía atormentada como España. Pero cuando los problemas técnicos se resolvieron, la existencia de muchos kilómetros construidos fue la razón para que ya no se variara nunca el ancho de vía, con lo cual se produjo una verdadera ruptura en las fronteras, que perjudicó los intercambios con el exterior.

Las líneas construidas en esta época fueron radiales. Pretendían unir los principales centros de actividad económica del país.

La segunda fase cubre el período 1867-1896, que comienza con una disminución de la construcción para, a partir del Plan General de Ferrocarriles de 1867, impulsarse de nuevo hasta configurar la red en unos términos que se mantendrán intactos hasta mediados del siglo xx. En 1869 se habían construido 11.500 km., lo que representaba el 90 por 100 de los que existían en 1943.

En el primer tercio del siglo xix, se desarrolla la tercera fase de las construcciones, que tiene ya un ritmo muy débil, como se deduce de

**773.**

*El concurso del capital extranjero en las obras de ferrocarriles.*

**774.**

*Las fases de construcción de la red de ferrocarriles.*

**775.**

*1848-1867.*

**776.**

*1867-1896.*

**777.**  
Primer tercio  
del s. XIX.

lo dicho, hasta llegar al estancamiento de la guerra civil en los años inmediatos. Las compañías de ferrocarriles, como hemos de estudiar un poco más adelante, apenas pueden sostener la carga financiera y los servicios se van deteriorando, lo que justificará que, en el primer tercio del siglo XX, se produzcan muchas medidas de carácter pre-nacionalizador, que contemplan una intervención cada vez más intensa del Estado. La constitución de RENFE y la nacionalización de la red ocurrirá en los años cuarenta del siglo XX, como recordaremos un poco más adelante.

**C) El mantenimiento por el Estado de la titularidad y gestión de algunos servicios de carácter económico: minas y monopolios fiscales**

El espíritu del *laissez-faire*, que indudablemente recorre una parte de la política económica del siglo XIX, no llegó nunca a significar la retirada del Estado ni de la regulación de los principales sectores económicos, ni del mantenimiento de la titularidad y gestión de algunos tipos de empresas. Algunas muestras de esta realidad decimonónica resultan de la política de obras públicas, cuyo contenido acaba de resumirse, o del mantenimiento de la titularidad y gestión pública de importantes bienes patrimoniales como los montes o las minas, o de la organización de prestaciones sociales indudablemente relevantes para la distribución de las disponibilidades de recursos públicos.

Nos referimos ahora a la gestión por el Estado de algunos establecimientos mercantiles.

**778.**  
Gestión por el  
Estado de  
establecimientos  
mercantiles.

Las minas empezaron a ser explotadas por el Estado en el siglo XVIII, sobre todo para evitar que la falta de inversión de los arrendatarios privados, sumada a la obsolescencia de las instalaciones y al ocultamiento de las producciones reales para evitar tributos, terminase por conducir al sector a la ruina. La Administración estatal dependía de la Secretaría de Hacienda y su gestión estaba completamente burocratizada, lo que repercutía en la acumulación de torpezas y lentitud en cuanto concierne a la fijación de precios y la comercialización de los productos.

**779.**  
Minas.

Los primeros movimientos de liberalización, que acontecen en el siglo XIX, permiten, aun en pleno período absolutista, cambiar la gestión administrativa directa por el viejo sistema de arrendamientos. El de las minas de Almadén se encomienda, aunque el arrendamiento se concretaría en la comercialización, a Aguado y compañía en 1824; en 1828 y 1829 se arriendan las minas de Riotinto y Linares. Todo ello

**780.**  
Gestión directa v.  
arrendamientos.

en base a contratos muy poco rentables para la Hacienda. A mediados de siglo, se vuelve sin embargo al sistema de administración directa por la Hacienda Pública.

La reforma de la legislación de minas, introducida por la Ley de 1859, permitió un gran movimiento de privatización. Se mantuvieron en manos del Estado las minas de azogue de Almadén y Almadenejos, de cobre de Riotinto, de plomo de Linares y Falset, de azufre de Hellín y Benamaurel, de grafito de Marbella, de hierro de Asturias y Navarra, y de carbón de Morcín y Riosa, así como los yacimientos de sal.

Las minas de titularidad estatal se sometieron a diversas fórmulas de gestión. Unas se arrendaron, otras sirvieron para garantizar parcialmente anticipos hechos por la casa Rothschild a la Hacienda, sometiéndose a arrendamiento una parte de la gestión. Los ingresos de algunas minas como las de Almadén fueron importantes para la Hacienda, como revela el hecho de que en el ejercicio de 1830-1831 supusieran el 1,2 por 100 de sus ingresos ordinarios (P. MARTÍN ACEÑA y F. COMÍN). Algunas minas no llegaron a privatizarse, pese a las vivas recomendaciones que se mantienen al respecto durante algunos períodos del siglo XIX, por su importancia para el abastecimiento del ejército, de las casas de moneda, o de otras industrias, como ocurrió con las minas de cobre de Riotinto. Estas minas iban pasando del arrendamiento a la gestión directa sucesivamente, cuando una u otra forma de gestión concluían en crisis. El Gobierno intentó vender Riotinto junto con las minas de plomo de Linares y Falset, las de grafito de Marbella y otras en 1851, pero se encontró con una fuerte oposición de los progresistas, que consideraban de interés para la Hacienda el mantenimiento de la titularidad pública de las minas indicadas, por las razones de estrategia militar y empresarial referidas.

En el período de la desamortización civil, el propio MADDOZ se manifestó reiteradamente a favor de la privatización de Riotinto, operación que consideraba mucho más rentable para la Hacienda Pública que la explotación directa. La Ley de desamortización, de 1 de mayo de 1855, declaró en estado de venta también las minas reservadas al Estado, excepto Almadén y las salinas. Pero dadas las peculiaridades de la propiedad minera, las operaciones de subasta y venta se remitieron, por la Ley de 11 de julio de 1856, a una ley especial aprobada por las Cortes. Otras proposiciones de ley de los años inmediatos intentarían concluir la misma operación, que volvió a fracasar y se retomó con el mismo empeño tras la revolución de septiembre de 1868. Uno de los proyectos de ley presentados en este período revolucionario fue la Ley de 13 de junio de 1870 relativo a las minas de Riotinto, subastadas

**781.***Privatización.***782.***Gestión de las minas de titularidad estatal.*

en 1870 y vendidas en 1873. Las de Almadén y las salinas de Torrevieja estuvieron siempre comprometidas durante el siglo XIX al pago de los créditos de la Rothschild. La explotación de las minas de Linares fue arrendada por cuarenta años a una empresa española, situación que era la más común en relación con otras explotaciones mineras.

**783.**

Concesiones,  
arrendamientos y  
propiedad.

La confusión entre el régimen de concesión o el de arrendamiento y el de propiedad fue la tónica más continua durante todo el siglo XIX, hasta que el Código Civil de 1889, resuelve definitivamente las tensiones acumuladas a lo largo del siglo, declarando definitivamente, como hemos estudiado más atrás (cfr. *supra* epígrafe IV, 1, de este Capítulo), las minas como bienes de dominio público (artículo 339.2).

**784.**

Empresas públicas  
militares.

Por lo que concierne a las empresas públicas militares, se expandieron durante el siglo XIX. A lo largo del XVIII se habían creado empresas públicas de arsenales y fábricas de armamento. En 1827 se estableció la Pirotecnica Militar de Sevilla; en 1844, se ordenó el restablecimiento de la fábrica de Trubia; por Real Orden de 29 de febrero de 1898, se promovió la creación del laboratorio central y un taller de precisión. Durante el siglo XIX se cedió, sin embargo, a las empresas privadas la elaboración de algunos productos bélicos como explosivos y buques de guerra.

**785.**

Arsenales.

El Estado decidió crear, por otra parte, cuatro grandes arsenales españoles: La Carraca, Cartagena, El Ferrol y La Habana. Pero la producción se paralizó en la primera mitad del XIX y la flota decayó. A partir de 1850, se habilitó El Ferrol, abriendo nuevos talleres. Pero la producción adolecía de lentitud y poca eficiencia debido a la necesidad de importar algunos componentes que no se fabricaban en España, al continuo recurso al trabajo lento para no tener que despedir trabajadores, el ajuste de los trabajos a los presupuestos, la parsimonia burocrática, etc.

**786.**

Ley de la Escuadra  
de 1887.

La promulgación de la Ley de la Escuadra, en 1887, movilizó un poco más el programa naval, pero no resurgió la demanda de buques comerciales. La organización de la mano de obra, que databa del siglo XVIII, no se adecuaba a las nuevas tecnologías. El concurso de construcción de la Escuadra de la Ley Maura-Ferrándiz de 1908, fue adjudicado a la Sociedad Española de Construcciones Navales.

**787.**

Monopolios  
fiscales.

Por lo que concierne a los monopolios fiscales, los gobiernos liberales levantaron inmediatamente el estanco de la sal, considerando que era un producto de primera necesidad, indispensable para la salazón de los pescados y para algunos usos en la ganadería y la agricultura. Pero no se hizo la misma operación con todos los demás estan-

cos. Algunos, como el de la pólvora, se mantuvieron por motivos estratégicos. Otros, como el de correos, cuya trayectoria hemos estudiado hasta finales del siglo XVIII, sufre durante el XIX un proceso de mayor concentración burocrática o administrativización del servicio. Se integra su gestión en las dependencias administrativas, adscribiéndose al Ministerio de la Gobernación o de Interior inicialmente, luego a la Secretaría de Despacho de Fomento y, a partir de 1840, a la de Hacienda. Estas reformas en la organización ya están apuntadas en la Ordenanza General del Conde de ARANDA publicada en 1794. El servicio mejora en el siglo XIX, con la aparición del transporte por ferrocarril y el perfeccionamiento del sistema de franqueo, y la incorporación a nuestro ordenamiento interno de convenios postales internacionales como el Tratado de Berna de 1864. Del siglo XIX es también el sistema de ayudas a la prensa, que otorgaba tarifas postales especiales a los periódicos y publicaciones para favorecer su difusión. El tráfico postal se multiplicó varias veces y las tarifas se abarataron en general. No obstante lo cual, se mantuvo siempre como un servicio del Estado, gestionado directamente por la Administración, desde que esta alternativa del arrendamiento se implantó a mediados del siglo XVIII.

Un monopolio fiscal mantenido también en gestión administrativa durante el siglo XIX, y cuya importancia crece en este período, es el del tabaco. La instalación del estanco procede del siglo XVII para las provincias de Castilla y León, y se extiende en Aragón, Navarra, Baleares y Canarias, a principios del siglo XVIII. La norma reguladora fundamental que se aprueba en el siglo XIX sobre este monopolio, es el Real Decreto de 20 de febrero de 1844, por el que se promulgan las bases del arrendamiento de la venta de tabacos. El arrendamiento, por un plazo de diez años, a cambio de setenta y cinco millones de reales anuales, comprendía tanto la adquisición del tabaco en rama como la elaboración y expendición del mismo en todo el territorio nacional. El contrato fue adjudicado por subasta al mejor postor, que fue a la sazón el Marqués de SALAMANCA. Esta primera adjudicación fue breve ya que a los pocos días se rescindió el contrato, debido a una iniciativa de Ramón DE SANTILLÁN, que se opuso con la mayor energía a la cesión de una renta como la del tabaco que, en su opinión, «excluía todo arrendamiento». La gestión pública se mantendría durante buena parte del siglo XIX (naturalmente, en el período revolucionario iniciado en 1868, una Ley de 16 de junio de 1869 suprimiría el monopolio, que se restableció en 1871). El retorno a la fórmula del arrendamiento se produce en el marco de la Ley de 22 de abril de 1887, que aprueba las bases para la adjudicación del arrendamiento del monopolio de la fabricación y venta del tabaco en la Península. La concesión sería de doce

**788.**

*Liberalización,  
monopolio,  
administrati-  
vización.*

**789.**

*Monopolio del  
tabaco.*

**790.**

*El arrendamiento  
del monopolio de  
tabacos: vaivenes.*

años, la renta a pagar se calcularía en razón a los rendimientos de cada año, empezando por noventa millones de pesetas.

El arrendamiento se adjudicaría a una nueva sociedad denominada Compañía Arrendataria de Tabacos (CAT), que ha sido la gestora del monopolio, en los términos establecidos en aquella Ley, durante la mayor parte del siglo xx.

#### D) El desarrollo de los servicios financieros: Cajas de Ahorro y Bancos

##### a) *Expansión en otros Estados europeos*

Según ha resumido R. CAMERON, el proceso de industrialización del siglo XIX vino acompañado de una proliferación del número y variedad de bancos e instituciones financieras necesarias para el desarrollo de las empresas y la expansión de los nuevos mercados.

A primeros del siglo XIX el Banco de Inglaterra, tenía asegurado su monopolio de sociedad anónima bancaria. Los pequeños bancos rurales de las provincias utilizaban formas de sociedad comanditaria, con la que apenas podían resistir los momentos de crisis financiera y de pánico económico. Solo tras la grave crisis de 1825 el Parlamento permitió que otros bancos adoptaran la forma de sociedad anónima. Y poco después aprobó la Ley de Banca de 1844 que conformó la estructura de la Banca Británica hasta la Primera Guerra Mundial.

Con la Ley de Banca de 1844, el Banco de Inglaterra cambió su monopolio de sociedad anónima bancaria por un monopolio en la emisión de billetes. Aunque siguió siendo el Banco del Gobierno, al que proporcionaba servicios, era desde luego de propiedad privada, y se fue transformando poco a poco en un banco de bancos. A finales del siglo ya había asumido el papel de banco central. Junto al Banco de Inglaterra, el sistema de banca británico ofrecía varios bancos comerciales por acciones que aceptaban depósitos del público y otorgaban préstamos a empresas, generalmente a corto plazo. La banca comercial privada tenía sin embargo bastante menos importancia.

El sistema de banca francés, al igual que el de Inglaterra, estuvo dominado por un banco nacido por motivos políticos, que hacía casi todos sus negocios con el Estado: el Banco de Francia, que creó Napoleón en 1800, y que adquiriría el monopolio de la emisión de billetes y otros privilegios especiales. Durante una primera época, se abrieron algunas sucursales en capitales de provincia a instancias del propio

#### 791.

*Industrializaciones, expansión comercial y desarrollo de las instituciones financieras.*

#### 792.

*Los bancos ingleses como prototipo. El Banco de Inglaterra.*

#### 793.

*La banca francesa.*

#### 794.

*Banco de Francia.*

Napoleón, pero el Banco de Francia se convirtió de hecho en Banco de París, al igual que ocurrió con el Banco de Inglaterra, y permitió que algunos bancos emisores operasen en las capitales de provincia más importantes. Con ello se bloquearon todas las demás peticiones de bancos por acciones presentadas al Gobierno antes de 1848. No hubo en Francia hasta aquella fecha bancos por acciones parecidos a los bancos rurales ingleses, aunque sí, durante la primera mitad del siglo XIX, existió la *haute banque parisienne*, que eran banqueros particulares similares a los de Londres entre los que destacaban los hermanos de Rothschild. Después del golpe de Estado de 1851 y la proclamación del II Imperio, Napoleón III intentó reducir la importancia de la indicada familia de banqueros y confió en los hermanos Emile e Isaac Pereire, que procedían también de la Banca Rothschild, aunque se querían independizar. Fueron estos los que crearon en 1852 la *Société Générale de Crédit Fondier* y la *Société Générale de Crédit Mobilière*, banco de inversiones que se especializó en la financiación del ferrocarril. Más tarde el Gobierno permitió la formación de otros bancos por acciones, bajo el modelo de las sociedades indicadas.

También es importante el desarrollo de la banca belga en el período, dada la importancia que tuvieron para fomentar la industrialización de su país. En 1850 el Gobierno creó la *Banque Nationale de Belgique*, como un banco central con monopolio para emitir billetes, dejando a los demás bancos existentes y los que en el futuro se crearán en las funciones comerciales y de inversión ordinarias de la banca comercial.

La banca suiza fue menos importante en el siglo XIX que lo que empezó a ser desde 1914. Aunque los años 1850, 60 y 70 del siglo XIX sirvieron para establecer las bases del predominio suizo posterior. Se crearon en aquellos años muchos nuevos bancos según el modelo del *Crédit Mobilière* francés.

Por lo que concierne a Alemania, no existía allí un verdadero sistema de banca en la primera mitad del siglo XIX, porque estaba fragmentado entre los diversos estados soberanos. Prusia, Sajonia y Baviera, tenían bancos con monopolio para la emisión de billetes. El rasgo característico del sistema financiero alemán en la segunda mitad del siglo fue el banco por acciones dedicado al crédito comercial a corto plazo y a inversiones a largo plazo. Eran llamados *Kreditbanken* y el primero de ellos se fundó en 1848 en Colonia. La prohibición tradicional de los bancos por acciones se levantó a partir de entonces y empezaron a crearse bancos de este género en diferentes Estados. La estructura financiera alemana se coronaría con la creación del *Reichs-*

**795.**

*Rothschild, Pereire y el desarrollo de la banca privada francesa.*

**796.**

*La banca belga.*

**797.**

*Banca suiza.*

**798.**

*Banca alemana.*

bank en 1875. Se aprovechaban con él la victoria de Prusia sobre Francia y la inmensa indemnización que trajo aparejada.

b) *Del Banco de San Carlos al Banco de España. Controles administrativos y privilegios de emisión*

En España, la historia de la intervención estatal en el sistema financiero, de la que ya se han contado los primeros compases en la última etapa del reformismo ilustrado, arranca de la creación en 1782 del Banco de San Carlos. Esta decisión está vinculada a las insuficiencias de la Hacienda Pública, para las que, Francisco CABARRÚS, con un consorcio de banqueros, inventó la solución de los vales reales, cuestión de la que ya hemos tratado en el epígrafe anterior. La necesidad de garantizar la amortización de la deuda y mantener su estabilidad, fue lo que determinó después la creación del Banco.

El Banco se crea por Cédula de 2 de junio de 1782. En su preámbulo se justifica la necesidad de crear bancos públicos para facilitar las operaciones del comercio y restringir la usura y monopolios. Se configura el Banco como una compañía de comercio privilegiada. Su naturaleza era, por tanto, privada, aunque dotada de privilegios otorgados por el Estado. Esta circunstancia es la que determina que el preámbulo de la Cédula de creación se refiera a él como un banco público. Los privilegios de que disfruta son los típicos de las compañías de comercio del Antiguo Régimen que, a su vez, habilitan otras tantas intervenciones por parte del Estado. El capital del banco, que era libremente transmisible, estaba dividido en acciones que podían ser adquiridas por cualquier clase de personas, cualquiera que fuese su estado, calidad o condición, sin excepcionar las órdenes regulares y sus individuos.

La organización del banco se basaba en un órgano colegiado rector, la «Junta de Directores», a la que no pertenecían todos los accionistas, sino los que tuvieran por lo menos veinticinco acciones.

El Banco de San Carlos estuvo al servicio de una Hacienda Pública cada vez más necesitada de recursos, pero apoyaba los gastos de un Estado que carecía de disciplina presupuestaria y con un endeudamiento creciente.

El crecimiento de la deuda del Estado con el Banco aumentó sin parar llegando a asfixiarlo prácticamente. Para salvar la situación se creó el Banco de San Fernando.

Dicho Banco de San Fernando nació para liquidar el de San Carlos. La Real Cédula de 9 de junio de 1829 que lo creó lo configuraba como

**799.**

*Banca española. La intervención estatal en el sistema financiero. Cabarrús y el Banco de San Carlos.*

**800.**

*Creación del Banco de San Carlos. Naturaleza y privilegios.*

**801.**

*Organización.*

**802.**

*Banco de San Fernando.*

una sociedad anónima de accionistas (artículo 1 de la Real Cédula), creada mediante una autorización del Monarca, como era común entonces para todos los bancos públicos de comercio. El artículo 411 del Código de Comercio había establecido, en efecto, la necesidad de autorización. Y el artículo 294 estableció que «Cuando las compañías anónimas hayan de gozar de algún privilegio que Yo les conceda para su fomento, se someterán sus reglamentos a mi soberana aprobación». En el caso del Banco de San Fernando, el artículo 5 de la Real Cédula, le concedía la facultad privativa de emitir billetes pagaderos a la vista al portador. Pero la emisión de billetes se limitaba a la capital, sin que pudiera trasladarse ni delegarse a las cajas subalternas de las provincias. Al propio tiempo la concesión del privilegio fue causa para que el poder público pudiera intervenir en la gestión del Banco, lo que se llevó a término mediante la figura del Comisario regio, configurado como un órgano unipersonal de inspección (artículo 38). El Comisario tenía que ser un funcionario público de rango elevado distinguido por sus «conocimientos en la carrera económica y zelo por mi real servicio» (artículo 40). Podía suspender las resoluciones de las Juntas Generales y de la de Gobierno a propuesta de los síndicos cuando no las considera conformes a los Estatutos o al Reglamento. También le correspondía examinar la memoria que debería presentarse a las Juntas Generales sobre la situación del banco y darle el visto bueno antes de leerse en la Junta.

El Banco de San Fernando llevó siempre una política restrictiva de su actividad, para no caer en los mismos defectos del Banco de San Carlos. Su supervivencia fue su principal objetivo. En la Junta General de Accionistas celebrada en 1833, se aludía a que la primera obligación de una institución de este tipo era mantener y dar estimación a sus propios efectos. Sus relaciones con el Gobierno, sin embargo, se fueron incrementando paulatinamente. Le prestó un apoyo importante como mediador en la colocación de la deuda pública emitida para financiar la guerra. Cuando el Estado no pudo devolver los créditos, encomendó al Banco el cobro de las contribuciones para el año fiscal 1836-37 y en 1838 se firmó un convenio de financiación que abrió una nueva etapa de relaciones entre el Banco y el Estado.

Como el saneamiento de la Hacienda no mejoraba, porque no se llevaba a cabo una reforma fiscal importante, el Banco era el único recurso con que contaba el Gobierno para afrontar sus problemas financieros. Así se expresa en la Real Orden de 20 de diciembre de 1845: «El Banco de San Fernando se constituye banquero del Gobierno y en su consecuencia percibirá todos los productos de las

**803.***Naturaleza.***804.***Autorización real.***805.***La facultad de emitir billetes limitada a la capital.***806.***Intervención administrativa en la gestión: el Comisario regio.***807.***Creciente dependencia del Estado.***808.***El banquero del Gobierno.*

rentas, arbitrios y contribuciones del Estado y satisfará las obligaciones de éste con arreglo a las condiciones del presente Convenio».

En cambio, la actividad crediticia quedó prácticamente desatendida por el Banco de San Fernando. Este hueco trató de cubrirlo el financiero José DE SALAMANCA, que impulsó la creación del Banco de Isabel II como «Banco de descuentos, préstamos, giros y depósitos», que se creó por Real Decreto de 25 de enero de 1844. El modelo organizativo es el del Banco de San Fernando. El artículo 6 del Real Decreto le concedía al de Isabel II el privilegio de emisión solo en Madrid. Estimuló, sin duda, la competencia: el privilegio fue discutido por el Banco de San Fernando porque afectaba a sus posiciones y, por otro lado, se vio obligado a abrir sus operaciones poco a poco al sector privado.

Cuando empezó la crisis financiera de 1846 el Banco de Isabel II se encontraba sin fondos para hacer frente a las demandas de ahorradores deseosos de retirar sus depósitos. El pánico se extendió a toda la banca, de modo que el Ministro de Hacienda, Ramón DE SANTILLÁN, propuso la fusión de ambas entidades, como único remedio, según se lee en la Memoria elaborada al efecto, «de hacer cesar la hostilidad que entre los dos establecimientos existía permanentemente con grandes perjuicios para ambos, y no menos para el público, que al fin habría de sufrir los efectos de la catástrofe que cada día se hacía más inminente». El proceso de fusión concluyó con la creación del Banco Español de San Fernando mediante Real Decreto de 25 de febrero de 1847. Lo mismo que el de San Fernando se creó para paliar los problemas del de San Carlos, el Banco Español de San Fernando se creó para poner fin a la crisis del de Isabel II. Los dos bancos se fusionaban dando origen a una nueva entidad que ponía en común sus derechos y obligaciones. La práctica totalidad del capital del nuevo banco, según la solución adoptada, habría de aplicarse al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el de Isabel II, lo que aún resultó insuficiente para sostener el pánico financiero. El Banco se vio envuelto en la crisis que afectó a las sociedades de crédito existentes en España. El problema se abordó con la aprobación de la Ley de 28 de enero de 1848 que regulaba las modalidades de constitución de compañías mercantiles por acciones. La Ley desconfiaba en las sociedades anónimas desde su artículo 1, donde se declaraba que «no se podrá constituir ninguna compañía mercantil, cuyo capital en todo o en parte se divida en acciones, sino en virtud de una Ley o de un Real Decreto», prevención que en el caso de los bancos se extremaba porque hacía falta autorización del legislativo. La reforma se extendió al Banco Espa-

**809.**

*El Banco de Isabel II y la actividad crediticia.*

**810.**

*La crisis de 1846, la propuesta de fusión De Santillán y la creación del Banco Español de San Fernando.*

**811.**

*Capital, derechos y obligaciones del nuevo banco.*

**812.**

*La intervención administrativa en las sociedades por acciones.*

ñol de San Fernando mediante Ley de 4 de mayo de 1849. Fijaba esta Ley, entre otras cosas, un límite máximo para la facultad de emisión, que habría de coincidir con el del capital del banco. Y, por otro lado, siguiendo los criterios de la Ley Peel de 1844, que reestructuraba el Banco de Inglaterra, atribuía la dirección del mismo al Gobernador (artículo 16: «El Gobierno de S. M. nombrará un gobernador para el banco. El banco se dividirá en dos secciones, una de emisión y otra de descuentos. Al frente de cada una de ellas habrá un subgobernador de nombramiento real»). La función del Gobernador no es de inspección como lo fue la del Comisario regio, sino de dirección. La figura se consolidará en lo sucesivo.

La conversión del Banco Español de San Fernando en Banco de España fue consecuencia de la reordenación del sistema crediticio de 1856. El 28 de enero se aprobaron los textos que regularían el régimen jurídico de las sociedades anónimas de crédito y de los bancos de emisión. Las leyes citadas de dicho día establecieron un marco legal nuevo que permitiría un fuerte desarrollo de las entidades de crédito en España. El propósito era defender los intereses de los ahorradores, imponiendo transparencia a las sociedades anónimas de crédito, de modo que el Gobierno pudiera «examinar siempre y cuando lo estime conveniente las operaciones y contabilidad de la sociedad y comprobar el estado de las cajas» (artículo 8). El control ya no era de legalidad, sino que también permitía controlar la actividad con parámetros de oportunidad. En el mismo orden de cosas la Ley de Bancos de Emisión del mismo día facultaba al Gobierno para nombrar un Gobernador para el Banco de España y Comisarios regios de los de Cádiz, Barcelona y demás que se creen en puntos en que no existan sucursales del Banco de España.

En la Ley de Bancos de Emisión se dedicaban algunos artículos principales al Banco de España. Por un lado, el Banco de España podía establecer sucursales en algunas capitales. Y por otro, también se admitía que en las demás localidades pudiera crearse un establecimiento de emisión o un banco particular.

La Ley de Bancos y Sociedades de Crédito de 18 de octubre de 1869, correspondiéndose con la ideología del momento, tiene una importante función ordenadora del sistema. Sobre todo por su inspiración liberal que llevaría al desmantelamiento de los controles e intervenciones públicas sobre la actividad económica, que afectaba a los bancos. En particular, el Decreto de 10 de diciembre de 1868 suprimió los comisarios de los bancos, así como las inspecciones de las sociedades anónimas. Con ello, según se expresaba en el propio Decreto, se

**813.**

*La intervención sobre el Banco de San Fernando.*

**814.**

*La transformación del Banco de San Fernando en Banco de España.*

**815.**

*Ley de Bancos de 1869: el desmantelamiento de los controles.*

**816.**

*Libertad de creación de bancos en la Ley de 1869.*

pretendía fortalecer los establecimientos de crédito y obligar a los propios interesados a su control, en lugar de confiar ilusamente en el que el Gobierno ejerce. Las reformas postuladas en el período, concluirían en la Ley de Bancos y sociedades de crédito de 19 de octubre de 1869, citada, que declaraba en su artículo primero la libertad de creación de bancos territoriales, agrícolas y de emisión y descuento y de sociedades de crédito y de préstamo hipotecario. También se declaraba en el artículo 8 la pluralidad de emisión («los bancos territoriales agrícolas, las sociedades de crédito, las de préstamos hipotecarios, las concesionarias de obras públicas y las industriales podrán emitir obligaciones al portador con las condiciones que estimen convenientes, siempre que así lo consignent en sus estatutos, y a condición de poner cada emisión en conocimiento del público, así como del Gobernador de la provincia, y del Gobierno dentro del plazo de treinta días, a contar desde la fecha del acuerdo»).

**817.**

*Pluralidad de emisión.*

Pero el fracaso de estas medidas del sexenio revolucionario, darían lugar en nuevas reformas. El Real Decreto de 18 de marzo de 1874 empleaba términos catastróficos para describir la situación: «abatido el crédito por el abuso, agotados los impuestos por vicios administrativos, esterilizada la desamortización por el momento, forzoso es acudir a otros medios para consolidar la deuda flotante y para sostener los enormes gastos de la guerra que ha dos años aflige a la mayor parte de nuestras provincias. En tan críticas circunstancias, cediendo a las exigencias de la realidad presente y a las apremiantes necesidades de la lucha, el Ministro que suscribe, de acuerdo con el Consejo de Ministros, se propone crear bajo la base del Banco de España y con el auxilio de los bancos de provincias un Banco Nacional, nueva potencia financiera que venga en ayuda de la Hacienda Pública sin desatender por esto las funciones propias de un banco de emisión».

**818.**

*El fracaso de la política del sexenio revolucionario. Decreto de 18 de marzo de 1874.*

Como consecuencia se arbitra la solución general de conferir al Banco de España el monopolio de emisión para todo el territorio nacional a cambio del otorgamiento por este de un préstamo al Estado. El artículo segundo declaraba que el Banco de España sería el «único de emisión debidamente autorizado y con el carácter de nacional».

**819.**

*La atribución del monopolio de emisión al Banco de España.*

Ello también suponía la liquidación de los privilegios de emisión de los bancos existentes, lo que se regulaba en el artículo 4. La facultad de emisión del Banco de España se establecía con el límite del quintuplo de su capital, que quedaba inicialmente fijado en 100 millones de pesetas, debiendo conservar «en sus cajas en metálico, en barras de oro o plata la cuarta parte, cuando menos, del importe de los billetes en circulación».

**820.**

*Liquidación de los privilegios de emisión.*

La facultad de emisión se ampliaría en su cuantía por Ley de 14 de julio de 1891: su artículo 3 prorrogaba el monopolio de emisión por treinta años; y, por otro lado, se autorizaba a emitir billetes al portador hasta la suma de 1.500 millones de pesetas, reduciendo el encaje metálico a la tercera parte del importe de los billetes en circulación.

En fin, la primera ordenación bancaria general es la que se lleva a cabo mediante la Ley Cambó de 1921. Responde a la crisis económica derivada de la primera Gran Guerra. En 1921, fecha de la Ley Cambó, concluía la prórroga del monopolio de emisión que había acordado la Ley de 14 de julio de 1891. Entonces el Banco de España había ya fortalecido su posición. Era un Banco de emisión especializado, prestamista del Estado, que además imponía sus criterios de política económica, pero que actuaba sin embargo con desconexión de la empresa privada. CAMBÓ, que ocupó la cartera de Hacienda en el Gobierno MAURA, presentó el proyecto de ley en el Congreso, explicando su sentido en los siguientes términos: «No puede admitirse que el Banco de España sea una cosa completamente inconexa con la banca privada, y que la banca privada y el Banco de emisión actúen en órbitas diversas. Uno y otra forman parte de la organización total del crédito en España; cada cual tiene una función distinta; pero si estas dos funciones no están debidamente coordinadas y enlazadas, nunca la vida económica española tendrá a su servicio el organismo de crédito que tienen economías de otros países y contribuyen en ellas a los grandes desenvolvimientos que todos admiramos». Sigue exponiendo que la industria bancaria no puede ser absolutamente libre, por los efectos sobre sus accionistas y la economía del país que tiene cualquier crisis. Es necesaria la disciplina, para evitar que los bancos se descaminen.

No se nacionalizó sin embargo el Banco de España, sino que se mantuvo como sociedad anónima, formalmente independiente del Gobierno. Pero sí se planteó en el debate la posible integración en la estructura del Estado. La solución la descartaba el proyecto de ley que prefirió que el Banco de España evolucionase paulatinamente hacia el tipo clásico de Banco de bancos que cada día limitara más el volumen de sus operaciones directas y ampliara las que realizaba a través de la banca privada. La conexión Banco de España-Banca privada, se consuma con la atribución al Banco de España de la potestad de inspección de la Banca privada.

Al lado de los bancos a que se refieren las consideraciones anteriores, el desarrollo de la Banca privada está vinculado al de las denominadas sociedades y compañías de crédito. Una de las dos Leyes dictadas el 28 de enero de 1856 (una es la que transforma el Banco de San

**821.**

*Ley de 1891:  
prórroga del  
monopolio de  
emisión.*

**822.**

*La Ley Cambó de  
1921: la ordenación  
bancaria general.*

**823.**

*Banca pública-  
Banca privada.*

**824.**

*La idea del sistema  
bancario.*

**825.**

*La progresiva  
atribución al Banco  
de España de  
funciones públicas:  
la supervisión sobre  
la banca privada.*

**826.**

*Las sociedades y  
compañías de  
crédito.*

Fernando) reguló las denominadas sociedades de crédito. Del conjunto resulta que se establecía en cada plaza un banco con el privilegio de emisión. Pero además, se atribuye a estos bancos la posibilidad de recibir depósitos y efectuar operaciones comerciales de todo tipo. Junto a estos bancos las sociedades de crédito, que podían establecerse varias en una misma plaza, se regulan, partiendo de la experiencia francesa, como «establecimientos de carácter mixto» es decir, al mismo tiempo inversores y cajas comerciales y de depósito, como ha señalado G. TORTELLA. La ordenación jurídica de las sociedades de crédito se parecía mucho a las sociedades de emisión en cuanto que se precisaba autorización para crearlas y se establecía un dispositivo de fiscalización de su gestión. Más tarde, el Real Decreto de 30 de julio de 1865, establecería el reglamento para su inspección, que, sobre todo, especializa esa inspección, haciéndola depender del Ministerio de Hacienda y separándola de los gobernadores civiles, que la cumplían con anterioridad.

**827.**

*Reglamento de inspección de 1865.*

Las relaciones entre el Gobierno y el Banco de España estuvieron plagadas de problemas durante mucho tiempo. Se buscaron soluciones que concluyen en la Ley Cambó. A primeros de siglo proliferaban las críticas, que ha recordado J. VELARDE, sobre el funcionamiento del Banco de España, muy extendidas en la prensa y los políticos de la época.

**828.**

*Los problemas de relación entre el gobierno y el Banco de España.*

Después de la Ley Cambó se intenta una nueva reforma con la Ley de Ordenación Bancaria, de 25 de noviembre de 1931, durante la República. Se ocupa sobre todo del tema del patrón oro y de las relaciones entre el gobierno y el Banco. El preámbulo del proyecto de ley, se refería a algunas de estas relaciones en el siguiente sentido:

**829.**

*Ley de Ordenación Bancaria de 1931: la difícil relación entre el Estado y el Banco.*

«constituye contraste muy duro que a mayor angustia en el estado de la economía nacional, sean más considerables los beneficios obtenidos por el Banco emisor... al mismo tiempo, se pretende con este proyecto que las pérdidas y ganancias derivadas de la intervención en el cambio internacional sean distribuidas por igual entre el Tesoro y el Banco, corrigiendo lo preceptuado en la Ley, por virtud de la cual, después de proclamada esa igualdad, resulta que mientras el Banco tiene muy reducidos para sí los posibles quebrantos, éstos quedan ilimitados en cuanto al Tesoro. Otro defecto considerable que tiende a suprimir este proyecto de ley, es el de la escasa intervención del Estado en la administración de un establecimiento que explota monopolio de importancia tan enorme como el de la emisión de moneda fiduciaria. Por eso, se llevan a su Consejo de Administración tres representantes directos del Gobierno y se establece un servicio inspector de la contabilidad a cargo de funcionarios de la Hacienda Pública...»

Termina con la Ley citada una época de titubeos y tensiones, que ya apuntan, sin embargo, hacia una definitiva nacionalización de la banca pública, enmarcada en un proceso ideológico que postula la incorporación a mano pública de las principales compañías mercantiles de algunos sectores estratégicos y, desde luego, de los bancos. A este proceso y a las decisiones finales de nacionalización nos referiremos más adelante [cfr. *infra* epígrafe V, 4, F].

**830.**  
Hacia la  
nacionalización de  
la banca pública.

c) *La evolución de la regulación de las Cajas de Ahorro*

La creación de las Cajas de Ahorro, que ya están implantadas en algunos Estados durante el Antiguo Régimen, ocurre en España a partir de 1838. El movimiento creativo está próximo a la ideología del ahorro, que entonces se difunde muy ampliamente en nuestro país, y también se enmarca en la reforma de la beneficencia, que se produce en los primeros años de la Regencia de María Cristina, especialmente a partir del Real Decreto de 8 de septiembre de 1836.

**831.**  
Las Cajas de  
Ahorro.

La primera disposición oficial sobre Cajas de Ahorro, es la Real Orden de 3 de abril de 1835. Se recomienda en ella a los gobernadores civiles de las provincias que estimulen la creación en cada una de ellas de Cajas de Ahorro. En la Real Orden citada se alude a la Caja de Ahorro que se había establecido en Jerez de la Frontera por el Conde de VILLACRECES, donde era posible hacer algunas operaciones financieras. Pero, como convienen los que han estudiado el funcionamiento de dicha entidad, estaba vinculada a las operaciones comerciales del propio fundador y difícilmente puede aceptarse que sea el antecedente primero de las Cajas de Ahorro en España. Esta primacía se concede en los estudios sobre el origen de las Cajas a la Caja de Ahorro de Madrid, que se crearía pocos años después.

**832.**  
La primera  
regulación: Real  
Orden de 3 de abril  
de 1835.

En el Madrid de los años inmediatamente posteriores a la muerte de Fernando VII hierve el pensamiento favorable a la creación de establecimientos de ahorro popular. MESONERO ROMANOS publica diversos artículos a partir de 1835 sobre la cuestión. En 1834 la Sociedad Económica Matritense de Amigos del País había convocado un concurso para premiar una memoria sobre la materia, premio que se otorgó al trabajo de FRANCISCO QUEVEDO y SAN CRISTÓBAL, *Memoria sobre el modo de establecer en España las Cajas de Ahorros y Sociedades de Socorros Mutuos*. La Real Orden de 3 de abril de 1835, antes citada, aparece en este ambiente. Recuerda la norma el éxito y la importancia de tomar ejemplo de las Cajas que se han establecido en otros países extranjeros, dado que pretenden «propagar el espíritu de economía, y

**833.**  
El origen de la Caja  
de Madrid.

con él la propensión al trabajo, a desterrar los vicios, y con ellos las enfermedades y delitos de que son gérmenes, a unir al hombre a su profesión, puesto que ellos le proporcionan, no sólo su presente subsistencia, sino esperanzas lisonjeras para lo futuro; y por último, a inspirarle amor al orden público, porque de él depende el goce estable del fruto de sus tareas».

El estímulo procurado por la Real Orden de 1835 germina inmediatamente en la creación de la Caja de Ahorros de Madrid, cuya fundación aparece respaldada por un Real Decreto de 25 de octubre de 1838. La presencia de la Caja de Ahorros podría haber dificultado el funcionamiento del Monte de Piedad, establecido desde el siglo anterior y al que ya nos hemos referido en un apartado precedente [cfr. epígrafe V, 2, E), de este Capítulo]. La contradicción no existió nunca porque se vinculó inmediatamente la Caja de Ahorros al Monte de Piedad. Aquella facilitaría a este los fondos, cobrando ahora una tasa de interés. El convenio de colaboración entre ambas instituciones se firmó pocos días después de que empezara a funcionar. El modo de operar lo reguló pormenorizadamente una Instrucción de 1 de febrero de 1839.

El modelo de la Caja de Ahorros de Madrid y la vinculación que se acuerda con el Monte de Piedad, es el que se propaga ulteriormente por toda España. Una Real Orden de 17 de abril de 1839 da las razones por las que conviene que la simbiosis madrileña entre Monte y Caja se generalice en todas las provincias. Contribuirá a la prosperidad —se dice—, dará seguridad al ahorro, y permitirá el apoyo a instituciones benéficas. Por ello, los gobernadores civiles habían de interesar a las personas influyentes, arraigadas y con crédito de cada localidad, para que animasen la creación en cada provincia de «al menos una Caja de Ahorros, asociándola a un Monte de Piedad, o promoviendo también la creación de establecimientos de esta especie».

Los primeros establecimientos de ahorro que se crean, a partir del modelo madrileño, se orientan fundamentalmente hacia actividades de carácter benéfico o filantrópico, teniendo una posición subordinada las de carácter financiero o económico. Son establecimientos de carácter privado, que contribuyen a complementar los servicios de beneficencia públicos que se están organizando en España en la medida en que la Administración Pública está sustituyendo a los establecimientos eclesiásticos o laicos que, durante el Antiguo Régimen, habían asumido aquella función. La sustitución se acompañaría al ritmo, siempre dificultoso, de la desamortización. La reforma de la beneficencia por Real Decreto de 8 de septiembre de 1836, se enmarca en este contexto de organización del nuevo servicio administrativo. Las Cajas

**834.**

*La creación de la Caja de Madrid y su convivencia con el Monte de Piedad.*

**835.**

*Colaboración entre ambas entidades.*

**836.**

*Expansión del modelo: Real Orden de 17 de abril de 1839.*

**837.**

*Los establecimientos de ahorro como instituciones privadas complementarias de los servicios de beneficencia públicos.*

de Ahorro, que se vinculan al Ministerio de la Gobernación, se configuran como establecimientos de beneficencia particulares. Su designio benéfico es, pues, en los orígenes, el dominante.

Pero el éxito de la empresa fue inmediato. Los depósitos recibidos crecieron en todos los casos enormemente. Los Montes de Piedad eran incapaces de asumir el empleo y destino de todos los caudales que las Cajas recibían. Y, en fin, los manejos de los fondos animaban cada vez más a una supervisión y seguimiento más directo por parte de los poderes públicos. Estas circunstancias motivaron la aprobación del Real Decreto de 29 de junio de 1853. Es la norma más polémica de la historia de las Cajas de Ahorro. Frente al particularismo con que se habían establecido las Cajas en cada provincia, la singularidad de los estatutos de cada una, y el régimen especial de organización y funcionamiento que se había acordado en cada caso, el Real Decreto citado pretendió establecer una regulación uniforme a la que tuvieran que atenerse todas las Cajas, imponiendo una modificación de los estatutos y de los procedimientos operativos utilizados.

Lo más grave es que, además de la uniformización del régimen de las Cajas, el Real Decreto citado las califica como establecimientos de beneficencia municipal, lo que implicaba la atribución a las Administraciones Públicas de poderes de intervención y de dirección sobre las mismas. Esta transformación estaba solo discutiblemente habilitada por la Ley de Beneficencia de 1849 que, aunque constituyó un intento de publicación del ramo, permitía el mantenimiento de establecimientos denominados particulares, si se costeaban con fondos propios donados o legados por particulares y se administraban por personas designadas por su fundador o autorizadas por el Gobierno.

Al mismo tiempo que se pretenden estos cambios, es importante el cambio de orientación de los fines de la institución, ya que, sin dejar de estar orientados hacia la beneficencia, también se añaden funciones financieras que hasta entonces no habían tenido. El éxito de las Cajas en la captación del ahorro, determinó que la norma habilitase a la Caja General de Depósitos y Consignaciones la posibilidad de afectar los depósitos no utilizados para préstamos a los Montes de Piedad. Así ocurrió que los depósitos sobrantes podrían quedar a disposición del Ministerio de Hacienda que se ocuparía de invertirlos en títulos de deuda pública, o utilizarlos en la amortización de la misma.

El Real Decreto de 1853 que venimos mencionando, fue abiertamente incumplido por la mayoría de las Cajas de Ahorro y, desde luego, por las más importantes, como la de Madrid. Incluso se llegó a

**838.**

*Las Cajas como establecimientos de beneficencia particulares.*

**839.**

*El RD de 29 de junio de 1853 y el intento de establecer una regulación general de las Cajas.*

**840.**

*Las Cajas como instituciones de beneficencia municipal y la intervención pública.*

**841.**

*La acumulación de funciones financieras a las originales de beneficencia.*

**842.**

*La Ley de 29 de junio de 1880.*

aplazar la aplicación del mismo por esta última causa. La resistencia se mantuvo hasta que llegó a producirse la primera intervención directa del legislador en la regulación de aquellas instituciones: ocurrió mediante la Ley de 29 de junio de 1880.

Fue una ley breve, que regulaba en pocos preceptos los requisitos para la creación y funcionamiento de las Cajas y Montes de Piedad, insistiendo en el fomento de su creación por parte de los poderes públicos y en la vinculación de las Cajas con el funcionamiento de los Montes de Piedad. Aunque la Ley reconoce la posibilidad de que puedan crearse Montes o Cajas organizados de un modo totalmente independiente.

**843.**

*Uniformización del régimen jurídico de las Cajas.*

Aborda la Ley la cuestión más controvertida desde 1853, que era la de la uniformización del régimen jurídico de las Cajas, resolviéndola, habida cuenta la oposición que el Real Decreto de aquel año había provocado, manteniendo sin fecha final el particularismo y la especialidad que habían caracterizado a las Cajas desde su fundación. También aclara la Ley definitivamente la cuestión de la naturaleza jurídica de las Cajas, separándose ahora de la tendencia a la conversión en establecimientos públicos, pero manteniendo su condición de establecimientos de beneficencia. «Las Cajas de Ahorro y Montes de Piedad establecidos —decía el artículo 3 de la Ley— y que se establezcan con autorización competente, serán considerados como Instituciones de Beneficencia, y estarán bajo el protectorado del Gobierno y de sus autoridades delegadas». En el ámbito del sector de la beneficencia se estaban produciendo reformas que concluirían con el Real Decreto de 27 de enero de 1885, que aprobó la Instrucción para la Administración y Gobierno de los Establecimientos de Beneficencia Particular, y el Real Decreto de 14 de marzo de 1899, cuyo artículo 2 incluía expresamente a las Cajas de Ahorros entre las instituciones de beneficencia. GONZÁLEZ MORENO ha estudiado con detenimiento la significación de la inclusión de las Cajas en el ámbito del sector de la beneficencia. Desde luego, servirá para justificar el otorgamiento de privilegios de carácter fiscal y procesal (inembargabilidad de sus bienes, por ejemplo) que, a su vez, como indicó con razón S. MARTÍN-RETORTILLO, sirvieron al legislador para habilitar a favor de la Administración Pública nuevos poderes de supervisión y control.

**844.**

*Naturaleza jurídica: instituciones de beneficencia; significado y consecuencias.*

La regulación de las Cajas de Ahorro en el siglo XIX termina con la legislación que acaba de resumirse. El siguiente período de reformas vendrá con la Dictadura de Primo de Rivera (Real Decreto-Ley de 9 de abril de 1926) que acentúa la publicación de las Cajas, regula pormenorizadamente su actividad, y crea un Registro especial de Cajas y un sistema de inspección y vigilancia administrativa nuevo. También es de

esta época la culminación del movimiento asociativo de las Cajas, que dará lugar a la creación de la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA) respaldada por una Real Orden de 21 de septiembre de 1928. Y, en fin, se procedería a ejecutar el viejo deseo del legislador de unificar el régimen jurídico de las Cajas, lo que se llevó a término mediante un Real Decreto-Ley de 21 de noviembre de 1929, que aprobó el Estatuto de las Cajas Generales de Ahorro.

La legislación de la República (Decreto de 14 de marzo de 1933) y la que sigue a la Guerra Civil, sin perjuicio de preservar algunas de las misiones altruistas y benéficas que habían caracterizado a las Cajas de Ahorro desde su origen, impulsa la vertiente puramente financiera de su actividad. El proceso culmina con la aprobación de la Ley de Bases de Ordenación del Crédito y la Banca, de 14 de abril de 1962, que incluye a las Cajas de Ahorro en el sistema financiero de modo definitivo, sacándolas por tanto del sector de la beneficencia. La Exposición de Motivos de la Ley citada lo explica en los siguientes términos: «No sería completa la reforma si no se aprovechara para vivificar las Cajas de Ahorro y utilizar mejor sus cuantiosos recursos, su extensa red de sucursales y sus altruistas finalidades para fomentar y auxiliar las inversiones de carácter agrícola, con especial atención a las cooperativas del campo, y prestar ayuda al artesanado, a los pequeños negocios, comerciales o industriales, a los modestos aspirantes a la propiedad mobiliaria y, en general, a las actividades económicas de más interés desde el punto de vista social».

Las reformas subsiguientes, ya producidas en el período inmediatamente anterior a la Constitución (Real Decreto 2290/1977, de 27 de agosto, que regula los órganos y las funciones de las Cajas), o en el posterior a la misma (Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de normas básicas sobre los órganos rectores de las Cajas de Ahorro), no ha hecho otra cosa que profundizar en la aproximación de estas instituciones a las características financieras y operativas de los Bancos, fomentar el régimen de la competencia, liberalizar su expansión, sin perjuicio de territorializar los establecimientos a los efectos de mejorar la representatividad y democratización de los órganos de gobierno. En este mismo esfuerzo se han empeñado las Comunidades Autónomas cuando han ejercido sus competencias legislativas en materia de Cajas.

## E) Los servicios económicos municipales

En los siglos XVII y XVIII los Ayuntamientos terminan por asumir una gama amplia de responsabilidades de atención a la población, algunas

### 845.

*La creciente intervención administrativa: legislación de la Dictadura.*

### 846.

*El impulso de la vertiente financiera de las Cajas: regulación de la República y Ley de 1962 incluyendo las Cajas en el sistema financiero.*

### 847.

*La aproximación final entre Cajas y Bancos: legislación previa a la Constitución de 1978.*

**848.**

*La contratación para asegurar el abastecimiento.*

de las cuales tenemos ya estudiadas. Son los municipios los que otorgan contratos para el pan, carne, vino, vinagre, aceite y, en algunos sitios, hasta para el aguardiente, los abanicos de la fiesta del Corpus, el jabón, las velas o el pescado. En Madrid esta misma contratación pública para asegurar el abastecimiento de la población llegó a extenderse a las lentejas, pimientos, nueces, habas o espinacas. El fundamental abastecimiento de trigo se practicaba a través de la red de pósitos, cuya significación como institución financiera y como establecimiento afecto al abastecimiento de la población, ya hemos analizado en epígrafes anteriores.

**849.**

*Servicios de limpieza, iluminación y mantenimiento.*

También se extendía la actividad municipal al cuidado de la limpieza, pavimentación e iluminación de las calles, aunque requería poca dedicación, seguramente, la organización de estos servicios ya que pocas calles estaban pavimentadas y la iluminación apenas existía. Los reglamentos que se aprueban en Barcelona todavía en 1802 sobre portadores de antorchas, prueban que la ciudad estaba mal iluminada.

**850.**

*Servicios sociales: sanidad y beneficencia.*

Otro capítulo importante de la actividad municipal son los servicios sociales. En muchas ciudades se habían establecido Juntas de Sanidad, extendiéndose la práctica de contratar médicos por los Ayuntamientos para la asistencia a los enfermos pobres. También hay Juntas de Beneficencia en las principales poblaciones. Al servicio de la actividad de beneficencia operan los Montes de Piedad, Casas y Arcas de Misericordia y otras instituciones de las que ya hemos dado cuenta en los apartados correspondientes de este capítulo.

**851.**

*Servicio de seguridad: los serenos.*

El servicio de seguridad, también ocupa a los Ayuntamientos. A primeros del siglo XVIII ya están establecidos los serenos. La idea había venido de Francia y de Inglaterra. Federico Guillermo I la había establecido en Berlín. En España, Valencia fue pionera y su decisión se extendió luego. Los serenos eran elegidos por el municipio, pagados por los propietarios de la zona que se ocupaban de vigilar, y trabajaban entre las diez de la noche y las seis de la mañana.

**852.**

*Eliminación de servicios con la liberalización económica.*

El espíritu del liberalismo que inspira las primeras leyes de régimen local español, mantiene algunos de estos servicios y deja a la libre iniciativa de los vecinos otros, durante años, por considerar incompatible su gestión pública con la libertad de industria y comercio [cfr. apartado V, 3, A), del presente Capítulo]. Por imposición de esta nueva libertad, que permite liberalizar el tráfico económico de muchos de los bienes y servicios estancados, monopolizados, u organizados desde los Ayuntamientos, o atribuidos en exclusiva a clases o corporaciones

determinadas, desaparecen desde el primer tercio del siglo XIX muchas formas de abastecimiento de las poblaciones para la contratación de bienes y servicios, en los que se implanta la libre iniciativa privada. Otros servicios de carácter social, como los sanitarios o los de beneficencia, se fortalecen, sin embargo, porque las Administraciones Públicas sustituyen a los servicios asistenciales o sanitarios organizados por instituciones eclesiásticas o privadas.

Aunque no sea fácil sistematizar cuáles sean las responsabilidades de carácter económico que se reserva a los Ayuntamientos y Diputaciones en los primeros años del constitucionalismo liberal, la Instrucción para el Gobierno Económico y Político de las Provincias, de 23 de junio de 1813, cuyos términos desarrolla más y precisa la Instrucción del mismo nombre de 3 de febrero de 1823, contienen una guía indiscutible para conocer la situación. Son, por lo menos, responsabilidad de los Ayuntamientos, el establecimiento de cementerios (artículo 3, citamos siempre la Instrucción de 1823), el suministro de información estadística (artículo 4), la formación de un censo de población y el padrón general (artículos 5 y 6), el Registro Civil (artículos 7 a 9), la intervención en caso de necesidades sanitarias y epidemias (artículos 10 y 11), la contratación de facultativos para la asistencia a los pobres y la atención de otras actividades benéficas (artículos 12 a 14); asegurar el abastecimiento de los pueblos, sometiéndose a «las leyes de franquicia y libertad» (artículo 15); el cuidado de la conservación y limpieza de las fuentes y el aseguramiento de la abundancia de las aguas (artículo 16); el empedrado y alumbrado de las calles de los pueblos (artículo 17); la construcción y conservación de caminos rurales y el cuidado de las travesías de las carreteras por los pueblos, así como el cuidado de las obras que sean de utilidad y ornato para la población (artículo 19); la atención a las obras públicas generales, en cuanto existan o se ejecuten en la vecindad de los pueblos (artículos 20 y 21); conservación de los montes y plantíos (artículo 23); gestión de los pósitos municipales y la supervisión sobre los pósitos de fundación particular (artículos 24 y 25); la inversión de los caudales de propios y arbitrios (artículos 27 y siguientes), materia esta a la que la Instrucción dedica una regulación extensa, etc.

Las leyes de régimen local que sustituyen a la Instrucción de 1823, que es derogada y repuesta sucesivas veces hasta mediados de siglo, mantienen la lista referida de responsabilidades municipales con pocas modificaciones que, cuando se establecen, se justifican siempre por la variable idea acerca del papel que corresponde a las Administraciones Públicas en un sistema económico liberal, que tienen los

**853.**

*Los servicios municipales en los primeros años del siglo XIX.*

diferentes grupos políticos que dominan el poder del Estado a lo largo del siglo.

**854.**

*Los servicios municipales a finales del siglo XIX: comparaciones.*

Al final del siglo, otra gran ley de régimen local, la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870, cuyos términos pasarían sin muchos cambios, ya en la Restauración, a la Ley de 16 de diciembre de 1876, ofrece una magnífica base de comparación con las leyes de régimen local de primeros de siglo para determinar cuáles son los servicios de responsabilidad municipal. Permite comprobar también cómo han evolucionado las cargas y obligaciones de los Ayuntamientos a lo largo del siglo. Fijaba el artículo 67 de la Ley como competencias exclusivas de los Ayuntamientos, el establecimiento y creación de servicios relativos al arreglo de la vía pública, comodidad e higiene del vecindario, fomento de sus intereses materiales y morales, y seguridad de las personas y propiedades, citando expresamente como servicios de tal clase, principalmente, los siguientes: apertura y alineación de calles y plazas, empedrado, alumbrado y alcantarillado; surtido de aguas; paseos y arbolados; establecimientos balnearios, lavaderos, casa de mercado y matadero; ferias y mercados; instituciones de beneficencia e instrucción y servicios sanitarios; edificios municipales, y en general todo género de obras públicas; vigilancia y guardería, policía urbana y rural, etc. También era obligación de los Ayuntamientos el aprovechamiento de todas las fincas, bienes y derechos pertenecientes al Ayuntamiento y establecimientos que de él dependieran.

**855.**

*Estatalización progresiva de servicios. Los Ayuntamientos como concesionarios.*

Al final del siglo XIX, algunos servicios públicos se han estatalizado, de modo que su gestión por los Ayuntamientos sólo puede hacerse a título de concesionarios del Estado. La municipalización de servicios trata de dirigirse a ámbitos no asumidos por el Estado y siempre con la limitación de que la libertad de comercio e industria permita volver a monopolizar servicios que desde primeros de siglo se habían dejado a la libre iniciativa privada. El retorno al control de algunos servicios económicos por los Ayuntamientos, en términos similares a como lo habían ostentado a finales del siglo XVIII, se consigue a empellones en las décadas finales del siglo XIX y primeras del siglo XX. Un Real Decreto Sentencia de 2 de julio de 1878 negó, por ejemplo, que pudiera ser municipalizado el servicio de pompas fúnebres por entender que ello sería contrario a la libertad industrial, jurisprudencia esta que se reitera en otras decisiones de primeros del siglo siguiente.

**856.**

*Municipalización y libertad de comercio e industria.*

Curiosamente, será una crisis de abastecimientos de origen social, la que permita a los Ayuntamientos asumir de nuevo algunos servicios económicos vinculados al abastecimiento y a otras provisiones básicas para la vida local. En 1905 se dictan varios decretos que autorizan al

Ayuntamiento de Madrid para establecer ciertos servicios de esta naturaleza, abriendo una espita por la que luego se colarán también las aspiraciones de otros Ayuntamientos españoles: son los Decretos de 28 de marzo de aquel año, sobre servicios de panificación; de 30 de marzo, sobre mercados; y de 6 de abril, sobre mataderos. En otro ámbito económico, una Real Orden de 23 de junio de 1907, autoriza al Ayuntamiento de Valencia la municipalización del gas. Diversos proyectos de ley de la época, como veremos enseguida, acogen definitivamente el fenómeno de la municipalización de servicios de contenido económico, pero no es hasta el Estatuto Municipal de 1924 cuando se consolida definitivamente la tendencia, que mantendrá luego la Ley Municipal de 1935 y que pasará definitivamente a la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, que ha dominado las décadas centrales del siglo xx.

Las municipalizaciones de servicios económicos se retrasarán, no obstante, en España, en relación con lo que estaba ocurriendo en algunos otros Estados europeos. En Inglaterra, el movimiento municipalizador había empezado en el primer tercio del siglo xix: el abastecimiento de aguas a las grandes ciudades había comenzado con el rescate en 1830 del servicio que antes habían prestado empresas privadas en Sheffield, decisión que luego sigue Manchester en 1847, Glasgow en 1845, y así sucesivamente. Luego seguirían los servicios de gas y de electricidad.

En España, como ya hemos dicho, la ampliación de las competencias municipales hacia las áreas económicas, se hizo arrancando concesiones al Gobierno o buscando títulos de intervención, como las ayudas a los servicios, o su implantación sobre el dominio público municipal, que le permitían a los Ayuntamientos justificar la reserva del servicio.

El desarrollo de algunos servicios se hizo difícil por la razón añadida de la falta de recursos que padecían crónicamente los Ayuntamientos españoles. Cuando se trata de algunas actividades municipales clásicas y elementales, como los cementerios o los mercados y mataderos, lo que se observa en el período de finales del siglo xix y los primeros años del xx, es el relativo crecimiento de las subastas para la construcción de esta clase de establecimientos (G. NÚÑEZ ROMERO-BALMAS). Cuando se trataba de actividades en las que podían concurrir con más éxito empresas privadas, los Ayuntamientos se limitaron a conceder el servicio, manteniendo una función de supervisión y control. Este es el caso de los servicios de alumbrado, de las redes de energía y del transporte.

**857.**

*Municipalización de los servicios de panificación, mataderos, gas...*

**858.**

*Municipalizaciones en Europa.*

**859.**

*Concesiones de servicios básicos.*

#### 4. EL NACIONALISMO ECONÓMICO Y LA ESTATALIZACIÓN

##### A) Los fundamentos del nacionalismo económico y de la nueva estatalización

**860.**  
*Del retroceso de la intervención pública en la economía en el s. XIX y su alcance.*

Lo que se ha explicado en los apartados anteriores describe cumplidamente, en nuestro criterio, el trazado que la intervención pública en la economía tuvo desde mediados del siglo XVIII hasta finales del siglo XIX. De la economía fuertemente intervenida y llenísima de trabas y situaciones privilegiadas contrarias a la igualdad y al libre comercio, se pasa a la etapa de la gran liberalización. Pero lo que las páginas que acabamos de concluir demuestran, es que el retroceso de la intervención de las Administraciones Públicas en la economía nunca llegó a significar que cesaran completamente en la producción de normas reguladoras, ni, desde luego, que cedieran a la iniciativa privada la totalidad de las actividades económicas, ni que se abstuvieran en lo sucesivo de gestionar empresas o de participar en otras junto al capital privado.

De cualquier manera, en la zona más convencidamente liberal del ciclo económico que se desarrolla a lo largo del siglo XIX, las Administraciones Públicas dejan paso franco a la iniciativa privada, se adoptan medidas para el establecimiento de mercados libres, y la actividad económica pública se retrae hacia servicios que, por afectar directamente a intereses estratégicos o por requerir inversiones que rebasan la disponibilidad de la iniciativa privada, la reclaman.

**861.**  
*Retorno a la estatalización.*

Esta situación empezará a cambiar de nuevo, sin embargo, a finales del siglo XIX y, el retorno a la estatalización se convierte en una tendencia imparable en los primeros años del siglo XX.

**862.**  
*El nacionalismo económico emergente.*

Como han estudiado, entre otros, J. L. GARCÍA DELGADO, S. ROLDÁN, L. SAN ROMÁN y J. M. FERNÁNDEZ PÉREZ, desde una perspectiva económica, España, siguiendo el rastro de lo que estaba aconteciendo en Europa, encauza su política económica en un sentido claramente nacionalista durante los últimos años del siglo XIX, y profundiza en esa tendencia durante los primeros decenios del siglo XX.

**863.**  
*El viaje hacia la protección de la economía.*

España, como toda Europa, según ha escrito E. SAN ROMÁN, había experimentado un fuerte cambio hacia la protección forzada por la crisis financiera de finales del siglo XIX. Inicialmente, la protección fue reclamada por los problemas de la agricultura en el último cuarto del ochocientos. El arancel de CÁNOVAS de 1891 elevó los derechos de los productos industriales, pero lo hizo por razones de protección de la política agraria. Pero la consolidación de la actitud proteccionista del

**864.**  
*Proteccionismo en la política agraria.*

Estado ocurrirá en los primeros años del siglo xx. El fuerte desarrollo industrial de la etapa de 1891 a 1905, fue una primera razón para reclamar protección en beneficio de la producción industrial. La operación la consumó el famoso arancel Salvador de 1906, que cambió de orientación la política comercial española que pasa de un mercado agrarismo hacia la protección también del sector manufacturero.

Pero estos cambios de la política económica están también inmediatamente vinculados a las consecuencias de la primera Gran Guerra europea. Las economías de los países en guerra se paralizaron para atender a los ejércitos generándose entonces la idea de la «movilización industrial», que no era otra cosa que la reclamación primaria a las industrias del país de la atención máxima a las necesidades de construcción de material bélico. España era neutral, pero quedó afectada del mismo espíritu nacionalista. Un grupo influyente de economistas participan en el lanzamiento de la *Revista Nacional de Economía*, que será la gran sistematizadora del pensamiento del nuevo nacionalismo económico. En el editorial del primer número, y bajo el título «Nuestro programa», se advierten las intenciones del proyecto, que se dice ha nacido «para despertar energías dormidas, para avivar el patriotismo de capitales, políticos y hombres de negocios, a fin de que contribuyan a crear una fuerte y robusta Economía nacional y emanciparnos de la tutela de otras Economías que exportan capitales como avanzada de sus ejércitos». Dos Congresos Nacionales de Economía, que se celebran entre 1914 y 1917, insisten en el mismo ideario.

Algunos acontecimientos excepcionales que jalonan este nuevo período económico, como la pérdida de las últimas colonias españolas o la primera Gran Guerra europea, permiten que entren en España grandes cantidades de capitales extranjeros y que las empresas españolas obtengan importantes beneficios.

Los empresarios españoles perciben inmediatamente la importancia de su posición, que tienden a autoproteger, y aspiran también a que el poder público ayude a conservar. Un primer fruto de estas inquietudes es el asociacionismo patronal: en 1900 se creó la poderosa Liga Marítima Española, que pretendía «representar ante la opinión de los poderes públicos las aspiraciones y promover por todos los medios legítimos de propaganda e influencias, el fomento de la vida marítima nacional». Como filial suya, se crea en 1906 la Hullera Nacional, con las mismas pretensiones representativas en este sector concreto. Luego la Central Siderúrgica de Ventas en 1907, la Asociación Patronal de Mineros Asturianos en 1913, etc.

**865.**

*Protección de la producción industrial.*

**866.**

*Las consecuencias de la I Guerra Mundial sobre la economía española: la «movilización industrial».*

**867.**

*El nuevo nacionalismo económico: la Revista Nacional de Economía.*

**868.**

*Tendencia a la autoprotección de la posición privilegiada de las empresas españolas.*

**869.**

*Liga Marítima, Hullera Nacional y otras asociaciones empresariales.*

**870.**

*Los principios del nuevo intervencionismo administrativo.*

Los ejes del nuevo intervencionismo administrativo, que ha sistematizado J. L. GARCÍA DELGADO, son: en primer lugar, medidas de protección hacia el exterior, que obstaculicen o impidan la competencia extranjera, para reservar el mercado nacional a las empresas y productos nacionales; la protección arancelaria será la herramienta fundamental (Aranceles de 1906 y 1922); con la misma intención, se restringe la presencia del capital extranjero en algunos sectores económicos relevantes. En segundo lugar, ayudas y estímulos a la producción nacional, con el objeto de nacionalizar las materias primas y sustituir las importaciones; un gran paquete de normas del período se dirigen derechamente al fomento de la industria nacional (Leyes de 14 de febrero de 1907 y de 2 de marzo de 1917, Decreto-Ley de 30 de abril de 1924). Tercero, intervención estatal en la producción y la comercialización, regulando directamente los mercados de algunos sectores.

**871.**

*Mobilización industrial para caso de guerra: producción de maquinaria y pertrechos para los ejércitos.*

Los ideales de autarquía, alimentados también a la vista de las necesidades industriales que generaba la maquinaria bélica del conflicto, se proyectaron en España en una movilización industrial semejante a la acontecida en los países en guerra. En 1916 se crearon Comisiones de Movilización Industrial, formadas por artilleros e ingenieros militares, con la misión de estudiar la capacidad industrial del país para caso de guerra. Se trataba de determinar, como se hizo, en efecto, en las correspondientes memorias de estas Comisiones, qué establecimientos podrían contribuir a la producción de maquinaria y pertrechos con destino a los ejércitos. En 1922, se encargó a la Sección de Movilización de Industrias Civiles, el estudio de la capacidad de fabricación de vehículos. Y de todos estos estudios, así como del dedicado a la industria aeronáutica, surgieron propuestas múltiples de intervención estatal en los sectores correspondientes. El Estado toma la iniciativa del impulso de algunas de estas industrias, como revela el concurso que se convoca en 1922 para elegir los modelos de aeronaves que emplearían los pilotos del Ejército del Aire que determinó la creación de dos empresas aeronáuticas nuevas, una de las cuales fue Construcciones Aeronáuticas, S.A. (CASA), todavía hoy la empresa aeronáutica más importante de España.

**872.**

*Creación de empresas aeronáuticas.*

Los instrumentos de apoyo a la industria nacional se acumulan, se emplean entrecruzadamente, y constituyen un paquete de actuaciones variadísimo: unas veces son de apoyo a nuevas industrias, otras se trata de levantar barreras arancelarias o de otorgar estímulos directos de carácter fiscal o financiero, u otra clase de ayudas o privilegios de carácter administrativo; se impone el consumo obligatorio de artículos producidos por la industria nacional. Se establece un régimen de auto-

**873.**

*Las formas de apoyo a la industria nacional.*

rizaciones previas para el establecimiento de industrias en determinados sectores, etc. Todo este cuerpo de medidas de protección, se canaliza parcialmente a través de innumerables juntas, comités, y asociaciones de diverso carácter que forman una densa trama corporativa, que caracterizará a la economía española durante el período de Primo de Rivera.

Las manifestaciones sobre el altísimo grado de elevación que el proteccionismo de la industria española alcanza en los primeros años del siglo XX, será hecho notar, tanto en declaraciones de instituciones públicas como en los análisis de políticos y economistas. En 1906 España, según R. CARR, posee ya «las más elevadas barreras aduaneras de Europa», lo que en efecto denunciará la Sociedad de Naciones veinte años después. R. PERPIÑÁ describirá la orientación de la política económica de este tiempo en los siguientes términos: «Ha tenido una sola preocupación: la producción; un solo medio: hacerla nacional, y un gran error: creer que el consumo español era ilimitado y de condiciones de capacidad adquisitiva en todas las regiones o zonas del territorio: es decir, no preocuparse más que de la producción sin tener en cuenta los problemas de mercado».

En la época de la Dictadura de Primo de Rivera, la política económica mantiene y refuerza la misma orientación proteccionista. Por un lado, se fortalece la protección arancelaria con medidas que tienen alcance general o se refieren a productos concretos (especialmente, artículo 19 del Real Decreto de 8 de marzo de 1824 y Real Decreto de 20 de julio de 1927). Se robustece igualmente la política de fomento de la producción nacional, a cuyo servicio se ponen medidas fiscales, financieras y administrativas (Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1924 sobre nuevo régimen de auxilios para favorecer la creación y desarrollo de las empresas industriales). Por otro lado, se adoptan medidas abiertamente dirigidas a restringir la competencia en algunos mercados: una Real Orden de 4 de noviembre de 1926 crea el Comité Regulador de la Producción Industrial, que, en lo sucesivo, tendrá que otorgar autorización para la instalación de cualquier clase de sociedad o negocio industrial, así como para la ampliación o traslado de las instalaciones existentes. En fin, se robustece el corporativismo: la economía española conoce una plaga de comités sectoriales que intervienen en la ordenación de parcelas especializadas de la economía; todos estos comités confluyen en un vértice final que es el Consejo de Economía Nacional creado por Real Decreto de 8 de marzo de 1924.

Para que el nacionalismo tenga el máximo éxito, también se preocupa el poder público de la época de ahuyentar a las empresas

**874.**

*Densidad del proteccionismo.*

**875.**

*Fortalecimiento del proteccionismo durante la Dictadura de Primo de Rivera: aumento de la protección arancelaria, restricciones de la competencia, fomento de la producción nacional...*

**876.**

*Excluir a las empresas extranjeras de sectores estratégicos.*

extranjeras de algunos sectores estratégicos. Aunque esta política no culminará siempre en éxito. El establecimiento de empresas estratégicas fundamentales como CAMPSA o Telefónica, ilustra bien de estas dificultades.

**877.**

*Características del intervencionismo administrativo nuevo.*

La Administración Pública española queda, sin embargo, orientada desde estos primeros años del siglo xx en una dirección completamente distinta de la que recibió en los primeros años del siglo xix: intervención en los mercados, monopolización de actividades, regulaciones intensas, asunción directa de la gestión de empresas, participación en empresas de carácter mixto, otorgamiento de ayudas y privilegios de toda clase para fomentar el desarrollo de algunos sectores, etc.

**878.**

*La duración del nuevo ciclo.*

Entramos así en un nuevo tramo del ciclo económico contemporáneo, con nuevos planteamientos sobre el papel económico de las Administraciones Públicas. Es el ciclo del nacionalismo, los monopolios públicos y la intervención, que permanece hasta que en las dos últimas décadas del siglo xx se deshace esta política y se instaura otra de desregulación de los mercados y de privatizaciones. Pero antes de llegar al final del nuevo ciclo al que ahora aludimos, hemos de detenernos algo más en examinar las realizaciones del período y su significación para la formación de categorías y técnicas jurídicas que han pasado a engrosar el núcleo esencial del Derecho Administrativo clásico.

## **B) La corriente estatalizadora y la alternativa de la regulación de las actividades empresariales privadas de interés público**

El camino de la intervención en la economía, del establecimiento de monopolios públicos, de participación en los mercados a través de empresas de capital público o mixtas, es una corriente que, desde los primeros años del siglo xx, marca profundamente la economía europea. Aunque en ningún país, como también hemos explicado que ocurrió en España, el Estado dejó de ser empresario ni de ocuparse de los servicios económicos más relevantes, la carrera de la estatalización se acelerará extraordinariamente en los países europeos más representativos después de la primera Gran Guerra, alentados todos por la movi- lización industrial de la que hemos tratado en el apartado anterior.

**879.**

*Movimiento estatalizador general en Europa.*

Las fórmulas de intervención en cada caso fueron diversas según los países. Es general, sobre todo, el desarrollo de las empresas de economía mixta, que permiten una asociación del capital privado y del capital público. En Francia es particularmente intenso este movimiento. Además, en este país el Estado se encuentra después de la primera

**880.**

*Importante desarrollo de la economía mixta: su importancia para la regulación económica.*

Gran Guerra, como propietario de una serie de activos que habían sido ocupados a los alemanes, como las minas de carbón del Sarre o la Compañía de Navegación del Rhin.

El desarrollo de la economía mixta, como ha notado A. SHONFIELD, permitirá más tarde la aplicación del modelo de planificación económica francesa, de carácter indicativo, al que se confía el impulso de la economía en la fase central del siglo. El plan fija orientaciones económicas que serían difíciles de ejecutar de no ser porque las principales empresas estratégicas están participadas por el Estado y existen posibilidades, por tanto, mediante diversas fórmulas de control de su gestión, de conseguir que las directrices no vinculantes de los planes sean seguidas.

En la economía británica, la tendencia a la nacionalización de empresas en los primeros años del siglo xx es particularmente intensa. Se funda en motivos muy variados: unas veces se trata de preservar algunas empresas del fracaso económico al que estaban abocadas, como es el caso de los ferrocarriles (en España, como se verá más adelante, el proceso fue el mismo); otras veces se trata de salvar industrias estratégicas que necesitan la inyección de capital público, como ocurrió con las explotaciones de carbón; la nacionalización del Banco de Inglaterra trata de fortalecer el control sobre una institución financiera básica; la nacionalización de los servicios aéreos, fue sin duda influenciada por las guerras; la del gas, para ordenar las técnicas de gestión y organización mejor de lo que habían podido hacerlo las 269 autoridades locales que estaban interviniendo en el sector; y, en fin, con motivos varios en los que no es preciso entretenerse, se declara también la nacionalización de la electricidad, de la energía atómica o de la producción de hierro y acero, como estudió hace años pormenorizadamente W. A. ROBSON.

En España, como se verá en los epígrafes sucesivos, el Estado acuerda asumir bajo su responsabilidad algunos servicios públicos que nacionaliza monopolizándolos. En sectores estratégicos interviene mediante empresas de capital público o participa también con el capital privado en las nuevas empresas de «economía mixta» que, como en Francia, también tendrán un amplio desarrollo entre nosotros. Pero es notorio que, frente a la creciente oleada de las nacionalizaciones y estatalizaciones que se llevan a cabo en nuestro entorno en los primeros decenios del siglo xx, existen algunos servicios que no llegan a reservarse para la gestión pública en España, como ocurre, por ejemplo, con los teléfonos, o que no llegan, simplemente, a atribuirse a la titularidad del Estado, al contrario de lo que deciden otros países vecinos, como acontecerá con la electricidad.

**881.**

*El importante movimiento nacionalizador inglés: fundamentos y manifestaciones.*

**882.**

*VARIABLES EN ESPAÑA: nuevos monopolios, economía mixta y algunas notorias excepciones al movimiento nacionalizador.*

**883.**

La regulación de sectores económicos privados como alternativa a la nacionalización en España.

De esta manera, la regulación de sectores económicos también se presenta en España en los primeros años del siglo XX como una alternativa a la nacionalización. Esta alternativa será la dominante en la economía de los Estados Unidos desde los últimos años del siglo XIX.

**884.**

El supuesto modelo americano del XIX.

Suele afirmarse *erróneamente* que es característico de la economía norteamericana durante todo el siglo XIX su organización en un sentido completamente contrario al de las economías europeas de su tiempo. Existiría una tradición americana relativa a la presencia del Estado en la economía, absolutamente distinta a cualquier forma de asunción de responsabilidades empresariales por el Estado. Esta impresión, que suele repetirse con cierta ligereza en la literatura especializada, no es cierta. Durante todo el siglo XIX, al igual que ocurre también con algunos servicios sociales, el capitalismo americano estuvo siempre dispuesto a aceptar, y reclamó de las autoridades del Estado, que se ocuparan de intervenir en algunos sectores, sobre todo cuando se trataba de infraestructuras o servicios difícilmente accesibles a la iniciativa privada del siglo XIX. De esta manera ha podido decirse (SHONFIELD) que durante más de medio siglo XIX el papel del Estado fue fundamental para la creación de los ferrocarriles, los canales, los bancos públicos y muchos sistemas de transportes. Del mismo modo, participará el Estado en innumerables iniciativas a través de empresas de carácter mixto.

**885.**

El papel del Estado decimonónico en Estados Unidos.

El giro americano hacia posiciones de menor participación directa y afinadas más concretamente en la regulación, ocurre al final del siglo XIX. En América no se forma un funcionariado competente para gestionar las empresas de capital público, oficio que resulta ajeno a la ideología dominante allí. Pero en la medida en que las empresas que prestan servicios relevantes para la comunidad crecen, el Estado no ceja en su voluntad de intervenir fijando objetivos y orientando su actividad de modo que los intereses públicos queden correctamente atendidos.

**886.**

La formación del paradigma americano de intervención pública en la economía.

Esta tendencia se consolida, como decimos, al final del siglo XIX, cuando emerge por primera vez la noción de *public utility*. El Tribunal Supremo tuvo que enfrentarse en la Sentencia *Munn v. Illinois*, de 1877, con el problema de la regulación por los Estados de las tarifas de una empresa de propiedad privada. Se trataba, en concreto, de que en 1870 el Parlamento de Illinois había aprobado una Ley estableciendo las tarifas máximas para el almacenaje de granos y exigiendo a las empresas de almacenaje una fianza para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones legales como almaceneros públicos. *Munn and Scott*,

**887.**

*Munn v. Illinois* de 1877 y la creación de la noción de public utility.

que tenía almacenes de grano en Chicago, sostuvo que era una empresa privada y se opuso a la Ley argumentando que le privaba de su propiedad sin atenerse al *due process*.

En el debate procesal se trajo a la cuestión un antecedente ilustre, consistente en un texto escrito dos siglos antes por Lord HALE. En su tratado *De portibus maris*, había distinguido entre embarcaderos públicos y privados, usando la distinción para afirmar que si las operaciones de carga y descarga afectaban al interés público, no era libre el dueño de fijar las tarifas que considerara pertinentes, sino que en tal caso las tarifas tenían que ser justas y razonables.

La mayor parte de los jueces del Tribunal Supremo usaron la referencia al libro de Lord HALE, para apreciar que cuando la propiedad privada resulta «investida de interés público», de modo que queda afectada «la comunidad en general», el propietario de la instalación «debe someterse a la intervención pública por el bien común».

La jurisprudencia *Munn v. Illinois* es el punto de arranque de una doctrina reiterada en los años siguientes en la que el Tribunal Supremo reconoce siempre la necesidad de regulación cuando se da la circunstancia de que la actividad de algunas empresas está «revestida de interés público».

En *Brass v. North Dakota* de 1894, extendió también el concepto de *public utility* al caso de una regulación de elevadores y almacenamiento de grano. En *German Alliance Insurance Co. v. Kansas*, de 1914, ofreció una definición amplísima del concepto de servicio público, aplicándola a las empresas de seguros, de las que afirmó que habían llegado a tener «una relación tan peculiar con los intereses públicos que justifica la regulación de tales empresas». En el caso *Wolff Packing Co. v. Kansas* de 1923, el Presidente del Tribunal Supremo llegó a establecer una definición del concepto «afectación al interés público» que se usaba como justificación de la regulación pública de la actividad. Distinguió, por ejemplo, grupos de empresas como, en primer lugar, los ferrocarriles y otras de transporte regular, que operan utilizando «una concesión pública de privilegios», que les impone el deber de prestar determinados servicios. En segundo lugar, ciertas explotaciones, como fondas, coches de alquiler y molinos, que desde tiempos remotos han sido consideradas como empresas públicas sujetas a obligaciones especiales. Y, en tercer lugar, un grupo de empresas que, por su delimitación, constituye un verdadero cajón de sastre: lo integran todas aquellas empresas que «aunque no públicas en su iniciación,

### 888.

*La extensión del concepto y la legítima regulación de todas las empresas o actividades «revestidas de interés público».*

puede decirse con razón que han llegado a serlo y en consecuencia han sido sometidas a alguna regulación gubernamental».

La doctrina de las *public utilities*, como explicaron hace años H. KOONTZ y R. W. GABLE, empezó a marchitarse a partir de los años treinta, cuando las regulaciones de los Estados sobre las más variadas clases de empresas, operando en los más dispares sectores económicos, empezaron a justificarse y a proliferar, siendo luego sostenidas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La tendencia ha sido a considerar que aunque el concepto de *public utility* está firmemente arraigado, la definición de en qué consista el servicio público y las actividades de interés público, permiten a las legislaturas de los Estados intervenir sin límites muy seguros en la regulación de las actividades empresariales. Caso por caso, la necesidad de dicha regulación tendrá que ser demostrada, pero, en principio, no hay sector alguno que pueda entenderse excluido.

**889.**

La falta de definiciones generales del concepto y la expansión de la legislación casuística.

La presencia directa del Estado o de las Administraciones Públicas locales como empresarios, no ha llegado nunca a alcanzar en Estados Unidos las dimensiones que presentó en los mejores momentos del nacionalismo económico en la Europa del siglo xx, pero tampoco puede decirse que la empresa pública sea una institución desconocida en aquel país. En algunos casos, las empresas públicas se han mantenido, como ocurrió en España en el siglo xix, por razones de orden militar; otras, para el establecimiento y gestión de grandes obras públicas para las que las empresas privadas se muestran incapaces o ineficientes: canales, puertos, presas, aeropuertos, algunos ferrocarriles, que también se estatalizaron, después de su fracaso financiero, hasta las líneas de barcasas del Mississipi o el ferrocarril de Alaska por las mismas razones de sostenimiento económico.

**890.**

Las empresas de propiedad pública en Estados Unidos.

A escala federal, algunos servicios económicos organizados como empresas tradicionalmente, son el servicio de correos, o la compañía del Canal de Panamá o el ya citado ferrocarril de Alaska, o la importantísima Autoridad del Valle del Tennessee, que fue una de las primeras creaciones del *New Deal* de F. D. ROOSEVELT. El modelo de administración tiene algún parangón con el sistema de nuestras coetáneas Confederaciones Hidrográficas, en cuanto que la Autoridad es una gran corporación, que se ocupa de la administración integral de una amplísima zona que abarca varios Estados, con participación en la gestión también de los usuarios. Aunque las funciones a que extiende su actividad la Autoridad del Valle del Tennessee son mucho más amplias que las de nuestras Confederaciones.

**891.**

Las empresas públicas federales.

Algunas empresas públicas estatales existen en el ámbito portuario, de los seguros, o de las viviendas. Y, en fin, en el ámbito municipal, la gestión a través de empresas de capital público se ha extendido al abastecimiento de aguas, al gas, y a algunas clases de transportes.

**892.**  
*Empresas públicas estatales.*

**C) El nuevo impulso de las obras públicas. Las innovaciones en materia de gestión de servicios: la participación ciudadana en los organismos de gestión de las explotaciones hidráulicas**

El desarrollo de una política nacionalista mucho más convencida y el impulso correspondiente que el Estado se empeña en dar a todos los sectores económicos, repercute naturalmente, también, en las obras públicas. Habían pasado estas, durante todo el siglo XIX, por el continuo vaivén de una política que bien las dejaba a la exclusiva iniciativa del Estado, bien las entregaba a la iniciativa privada. La mayor parte del tiempo, siguiérase una u otra opción, la Administración Pública careció de potestades de vigilancia e intervención suficientes para asegurar el desarrollo de la endeble planificación que se ensaya en los decenios centrales del siglo XIX.

Al final, coincidiendo con la política regeneracionista, con los impulsos del nacionalismo económico, cuyo alba empieza a encenderse, también la política estatal de obras públicas conocerá desarrollos mucho más decididos.

**893.**  
*La nueva política.*

Un ejemplo crucial lo ofrecen las obras hidráulicas. Aunque apuntadas como una necesidad básica en toda la legislación del siglo XIX, que ya hemos estudiado, bien en la general, como la Leyes de Aguas de 1866 o de 1879, o la de Obras Públicas, de 13 de abril de 1877, bien en la legislación sectorial específica como la Ley de Canales y Pantanos de Riego de 20 de febrero de 1870, no alcanzan en todo el siglo el impulso que los movimientos políticos que rodean al Desastre de 1898 llegan a darle. El nombre de Joaquín COSTA simboliza dicho cambio de criterio. Su libro *Política hidráulica* tendrá una influencia decisiva y enseñará a los gobiernos de la época a poner en valor las obras de riego. COSTA se inclina por la nacionalización de todas las aguas («el agua —dice COSTA— es como el maná que Dios hace llover sobre la tierra española, y ese maná no debe ser propiedad de nadie. Yo voto, Señores, en España, por la nacionalización del agua»).

**894.**  
*Obras hidráulicas como ejemplo central.*

**895.**  
*La Política hidráulica de J. COSTA.*

La consecuencia de este impulso será la presentación de algunos proyectos de ley, orientados todos a que el Estado se haga cargo, como función propia, de la construcción de canales y pantanos, y de que se reorganicen los servicios hidráulicos del Estado. De este tipo es

**896.**  
*Plan de Obras  
Hidráulicas  
de 1902.*

la propuesta de ley que presentan en el Congreso Rafael GASSET, ALONSO MARTÍNEZ, Gumersindo DE AZCÁRATE, entre otros, el 11 de junio de 1899. El proyecto conecta con las ideas de COSTA y, por otra parte, conduce, como primeras realizaciones, al Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1902 y a la organización de los Servicios Hidrológicos del Estado que llevó a cabo una Real Orden de 1899. También con la misma inspiración se aprobó la Ley de 7 de julio de 1905 sobre auxilios a los aprovechamientos de agua para riego. Iniciativas semejantes se fraguan en los despachos ministeriales y en las Cortes, hasta que finalmente es aprobada la Ley Gasset, de 7 de julio de 1911, que renueva totalmente los sistemas de ejecución de obras de riego.

**897.**  
*Ley Gasset  
de 1911.*

La Ley sistematiza los procedimientos de ejecución de estas clases de obras, en los términos que desarrollan sus artículos 3 a 11. Serán los siguientes: primero, ejecución por el Estado con auxilio de los interesados; segundo, ejecución por los interesados con auxilio del Estado; y tercero, ejecución por cuenta exclusiva del Estado.

**898.**  
*Ámbito y  
procedimientos de  
ejecución de obras.*

La Ley limitaba su ámbito de aplicación a las zonas regables de extensión superior a veinte hectáreas, manteniéndose para las demás los auxilios que había establecido la Ley antes citada de 1905. Pero disposiciones ulteriores ampliaron el ámbito de aplicación de la Ley para permitir que se acogieran a sus beneficios otras muchas clases de obras no comprendidas inicialmente.

**899.**  
*Auxilios del Estado  
y presupuestos  
débiles.*

De los procedimientos reseñados en la Ley, el segundo, la ejecución por los interesados con auxilio del Estado, dependió siempre de la entidad que llegaran a tener efectivamente las ayudas y consignaciones previstas en los presupuestos del Estado. Como quiera que estos siempre fueron escasos, el peso de la ejecución de las obras hidráulicas se trasladó inmediatamente al Estado que, prácticamente, asumió la actividad en términos de exclusividad.

**900.**  
*Ley Cambó de  
1918.*

Después de la Ley Gasset de 1911, otras normas proyectaron las obras hidráulicas hacia objetivos complementarios, como la desecación de lagunas y marismas (Ley Cambó, de 24 de julio de 1918), o la regulación de corrientes (Decreto-Ley de 28 de julio de 1928).

**901.**  
*Ejecución estatal  
con auxilio privado.*

De las modalidades de ejecución de obras hidráulicas que la Ley sistematiza, la ejecución por cuenta del Estado con auxilio de los particulares lo que tiene de peculiar es que la ejecución corresponde al Estado, aunque localidades y particulares interesados podían contribuir con, al menos, el 50 por 100 de la construcción, porcentaje del que el 10 por 100 debía ser entregado en metálico durante la realización de las obras. En la contribución podían computarse los terrenos,

lo cual ahorra trámites expropiatorios de complejidad innegable. Las aportaciones de los colaboradores del Estado podían seguirse satisfaciendo por un plazo de hasta 25 años.

La modalidad de ejecución a cargo exclusivamente del Estado exigía, sobre todo, el cumplimiento de un requisito previo de enorme importancia, como es la necesidad de que la obra se incluyera en los planes de obras aprobados por el Estado. Se instaura de esta manera el Plan de Obras Hidráulicas, del que se han aprobado innumerables versiones a partir de la vigencia de la Ley de 1911.

La legislación de la época aportará también una grandísima novedad administrativa: la creación de las Confederaciones Hidrográficas, que asumirán como tarea principal la ejecución y administración de las obras hidráulicas, sustituyendo parcialmente a la organización administrativa burocratizada que había gestionado el sector de las aguas a lo largo de todo el siglo anterior.

La organización administrativa que llega a los primeros años del siglo xx, está basada en la planta provincial a la que normalmente se atienden todos los organismos administrativos periféricos de la Administración del Estado (el ensayo de establecer Divisiones Hidrológicas con competencias territoriales más amplias por Real Orden de 29 de julio de 1865, fracasa enseguida como revelan las Órdenes de 27 de diciembre de 1870 y de 13 de agosto de 1876 y, sobre todo, el Real Decreto de 14 de agosto de 1899 que suprime las Divisiones Hidrológicas que restaban, organizando los servicios sobre el patrón provincial). No desaparecen las estructuras de base territorial más amplia, como los Servicios Hidrológicos o las Divisiones de Trabajos Hidráulicos, pero hasta los primeros años del siglo xx no se consolida la tendencia a organizar la administración pública de las aguas considerando la base de la cuenca hidrográfica entera. Este es uno de los méritos del importante Real Decreto de 6 de noviembre de 1903, que fija en la cuenca la unidad administrativa ideal. La tendencia la recoge, profundizando, el Real Decreto del Ministro GASSET de 14 de enero de 1906.

Pero no solo no se acierta a establecer, en las dos primeras décadas del siglo xx, un organismo que se ocupe de la gestión integral de la cuenca, sino que se permite la proliferación de otros muchos, con dependencias diversas, que inciden con sus competencias en decisiones que afectan a la gestión integrada de las aguas. La situación no se supera definitivamente hasta la creación de las Confederaciones Hidrográficas por Real Decreto de 5 de marzo de 1926.

**902.**

*El Plan de Obras como instrumento esencial.*

**903.**

*Confederaciones Hidrográficas: origen.*

**904.**

*Organización administrativa periférica.*

**905.**

*RD de 5 de marzo de 1926: organización y funciones de las Confederaciones.*

El Decreto mencionado les atribuye el impulso de las obras hidráulicas y la explotación del sistema de aprovechamientos hidráulicos. No insistiremos aquí en la explicación de estas funciones, sino en destacar que frente a la tendencia a la estatalización y a la burocratización de los servicios, las Confederaciones Hidrográficas suponen una ejemplar descentralización, puesto que en lugar de atribuirse la gestión de las obras y los aprovechamientos en exclusiva al Estado, se abre, como en ninguna otra ocasión a primeros de siglo, la posibilidad de la cooperación de los ciudadanos en el ejercicio de tales funciones.

La organización de las Confederaciones se basa en una asamblea que integran representantes del Estado, de las distintas clases de usuarios y de instituciones comerciales. La junta de gobierno es nombrada por la asamblea, formando también parte de este órgano representantes del Estado. Integran también la Confederación dos comités ejecutivos (el de construcción y el de explotación), siendo sus miembros designados por la junta de gobierno. Un delegado regio tendría derecho de veto sobre los acuerdos de la asamblea. El director técnico, en fin, responde de los servicios técnicos de la Confederación. Las Confederaciones tienen personalidad y autonomía para el cumplimiento de sus fines, pero ni la norma fundacional ni ninguna otra de la época (que han estudiado detenidamente S. MARTÍN-RETORTILLO y A. FANLO LORAS) explican cuál es la naturaleza jurídica de las Confederaciones. La Administración del Estado empezaba entonces a utilizar fórmulas de organización descentralizada, que A. ROYO VILLANOVA, en un famoso artículo de 1914, agrupó bajo la denominación de «descentralización orgánica por servicios». Son los primeros pasos de la descentralización funcional, de la que tendrá que servirse el Estado profusamente a lo largo del siglo xx, en la medida en que el creciente proceso de estatalización incrementa también las responsabilidades de la organización centralizada y burocratizada de las Administraciones Públicas, reclamando alternativas para una gestión presupuestaria más ágil y una prestación de los servicios más atenta y eficiente.

#### 906.

Los primeros pasos de la «descentralización funcional» o por servicios.

#### D) Identificación de los títulos para la regulación administrativa de actividades empresariales

Como se ha indicado más atrás, el creciente nacionalismo económico que invade la producción industrial y los mercados de bienes y servicios desde los últimos lustros del siglo xix y, con más intensidad, en los primeros años del siglo xx, no se traduce siempre en España en la monopolización y estatalización de actividades económicas o empre-

sas. Esta es, desde luego, una alternativa que se repite, como tendremos ocasión de ver en epígrafes sucesivos. Pero en España, frente a lo que ocurre en otros países vecinos con los mismos sectores económicos, a veces se emplea, como alternativa a la asunción estatal de la titularidad de empresas o el monopolio de actividades, el simple sometimiento de las mismas a una intensa regulación e intervención pública, manteniendo la iniciativa de la creación de empresas y el funcionamiento de los mercados correspondientes, exclusivamente en manos de empresas privadas. Incluso sin ninguna participación en el capital por parte de la Administración Pública.

El ejemplo más destacado de esta alternativa regulatoria en la legislación que arranca de principios del siglo XIX, lo ofrece, sin ninguna duda, el sector eléctrico.

En este como en otros sectores de actividad económica que empiezan a mostrar su importancia a finales del siglo XIX, la intervención administrativa empezó justificándose en la titularidad de los bienes de dominio público que debe usar la industria privada para desarrollarse. La Administración actúa, por tanto, más en tanto que propietaria de unos bienes concretos que en ejercicio de unas potestades administrativas dispuestas en beneficio de los intereses generales (*ope proprietatis*, por consiguiente, y no *ope imperii*).

Como explica la doctrina francesa de la época, existe un *lien indivisible* entre el dominio público y las actividades que se desarrollan sobre él, de modo que la autoridad encargada de tutelar el dominio público gana por extensión el derecho de autorizar las actividades secundarias que implican su utilización. Lo fundamental, y casi exclusivo, para que puedan ejercerse estas nuevas industrias, es la concesión de dominio público que permite el uso de los bienes públicos necesarios.

Así empiezan a justificarse tanto las competencias estatales como las municipales sobre el sector eléctrico.

En el primer caso, la intervención estatal aparece vinculada a las concesiones de aguas públicas. El artículo 218 de la Ley de Aguas de 1879 contemplaba el aprovechamiento de las aguas para molinos y otros artefactos industriales. Este es el epígrafe genérico en el que habrían de entenderse comprendidos los aprovechamientos hidroeléctricos. La incorporación más específica de este tipo de aprovechamiento a la legislación de aguas no aparece hasta algunos años después con la Real Orden de 14 de junio de 1883. Se concretan entonces las condiciones que han de incluirse en los proyectos en que se solicite aprovechamiento de agua para su uso como fuerza motriz.

**907.**

*La regulación e intervención pública como alternativa al monopolio público y la nacionalización de algunos sectores en España.*

**908.**

*El ejemplo del sector eléctrico.*

**909.**

*El dominio público como título inicial de intervención.*

**910.**

*La doctrina del lien indivisible.*

**911.**

*Intervención vinculada a la concesión de aguas: utilización del dominio público hidroeléctrico.*

La intervención estatal en la fase de producción de energía eléctrica se limita inicialmente a los casos de utilización del dominio público hidráulico. Si se usa otra fuente de producción de energía será necesaria autorización en la medida en que se instale sobre el dominio público y habrá de ser otorgado por la Administración titular del mismo.

El control sobre las líneas de transporte eléctrico también se apoya en el título demanial.

La Ley de 23 de marzo de 1900, reguladora de la servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica y su Reglamento de 27 de marzo de 1919, ordenaron y dominaron durante muchos años la disciplina de las instalaciones de transporte. La técnica de intervención también era en este caso la concesión. Los artículos 3, 10 y 11 de la Ley aludían a la «concesión de servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica», que debía solicitarse del Ministro de Fomento en todos los casos en que «hayan de sufrir la servidumbre de paso las carreteras y canales del Estado, los cauces de dominio público, las vías férreas y en todos los casos en que afecte directa o indirectamente a cualquier obra pública o se trate de líneas conductoras de energía eléctrica que se extiendan a más de una provincia».

Como quiera que las líneas de transporte pasan ordinariamente tanto por terrenos de dominio público como por otros privados, la concesión que otorgaba la Administración se extendía tanto al uso del dominio público como a la posibilidad de establecer servidumbres de paso sobre las propiedades privadas que atravesaba.

Como no existe todavía un concepto de servicio público más desarrollado, la concesión demanial es el núcleo inicial del poder de intervención pública, por razón de la propiedad de estos bienes. De ella se descuelgan luego, como derivaciones, la concesión de obra pública (en el Reglamento de 1919 de la Ley de 1900, que antes citamos, se emplea también esta figura concesional, y se establece, además, un supuesto de caducidad de las concesiones, justamente «cuando no se principien o no se terminen las obras dentro de los plazos fijados en la concesión», artículo 21) y la de servicio público (J. LEGUINA VILLA).

Las competencias municipales sobre estas industrias eléctricas son fundamentales en el último período del siglo pasado. Los Ayuntamientos mantienen en nuestro país, como es común en otros Estados europeos, posiciones muy relevantes en el desarrollo inicial del suministro eléctrico. Es en las ciudades donde se lleva a cabo lo fundamental del suministro de electricidad y, por tanto, debe quedar su control en manos municipales.

### 912.

*La intervención sobre las líneas de transporte: la servidumbre de paso de corriente eléctrica.*

### 913.

*El régimen de las concesiones.*

### 914.

*Competencias municipales: las Leyes municipales de 1870 y 1877.*

Las Leyes municipales de 20 de agosto de 1870 y 2 de octubre de 1877 aluden, como ya hemos estudiado, a la competencia municipal sobre el «alumbrado». Lo hacen ambas, en términos idénticos, al relacionar las competencias exclusivas de los Ayuntamientos. Entre ellas, explícitamente, el «empedrado, alumbrado y alcantarillado» (artículo 67 de la primera ley citada y artículo 72 de la segunda).

La principal dificultad que presentaba la interpretación de estos preceptos consistía en decidir, también en este caso, si la competencia municipal sobre el alumbrado, apoyada justamente sobre el dominio público de las calles que se trataba de alumbrar, se extendía también al suministro de electricidad a los domicilios particulares. J. SALAS expresó sus dudas sobre esta extensión del título demanial. Especialmente porque los Ayuntamientos podían usar también competencias de policía industrial para intervenir en el establecimiento de «fábricas de electricidad».

La preeminencia inicial de los Ayuntamientos en el control de esta nueva industria es una característica común en otros ordenamientos europeos.

Sin embargo, las limitadas competencias estatales iniciales empezaron a ensancharse, encontrando nuevos títulos de intervención y superponiéndose a la intervención municipal.

Esta ampliación es ya visible en los reglamentos sucesivos de la Ley de 1900. Ninguno se limita a regular la servidumbre forzosa de paso de corriente, que era la materia propia de la Ley, sino que se extienden también a las «instalaciones eléctricas» estableciendo reglas a las que han de sujetarse no solo las dedicadas al transporte, sino también las de instalaciones de generación y las redes de distribución.

Las principales novedades técnicas de los reglamentos de la Ley de 1900 (se aprueban dos en 1901 y 1904 que regulan más extensamente las «instalaciones eléctricas», tendencia que se consolida en el aprobado por Real Decreto de 27 de marzo de 1919 que se mantendrá vigente muchos años) nacen en torno a la preocupación por la seguridad de las instalaciones.

Al servicio de la seguridad, las normas administrativas irán afinando paulatinamente una serie de técnicas de intervención y control.

El sistema de inspección industrial, encomendado al Ministerio de Fomento, parte de un Real Decreto de 7 de diciembre de 1902 y se afianza en otro de 19 de febrero de 1904. La inspección administrativa, según especifica el artículo 4 de este último Real Decreto, debe permi-

**915.**

*Preeminencia inicial de los Ayuntamientos en materia de abastecimiento eléctrico.*

**916.**

*Ampliación de las competencias estatales: las «instalaciones eléctricas como actividad intervenida».*

**917.**

*La seguridad como título de intervención.*

**918.**

*Inspección industrial.*

tir comprobar extremos como los siguientes: «si la fuerza utilizada fuese la electricidad ha de notarse cómo se producen y qué aparatos se utilizan para ello y en caso de ser transmitida la distancia a que están los generadores, la cantidad e intensidad de la corriente que se aprovecha y los modos de transformarlo en las fábricas en que esto se haga».

Hay una intención estadística, más que la búsqueda de seguridad en el funcionamiento de las instalaciones, en estas primeras manifestaciones de la supervisión de la Administración.

El objetivo de seguridad se hace más patente en la regulación del control de contadores, que toma de la experiencia del servicio del gas esta forma de verificación. Un Real Decreto de 7 de octubre de 1904 aprobó las intervenciones necesarias para la verificación de contadores. La pretensión de esta regulación nueva no se agota en una supervisión técnica. Se extiende también al establecimiento de exigencias en la relación de las empresas suministradoras con los abonados, que va a constituir, poco tiempo después, uno de los argumentos centrales de las reglamentaciones del sector eléctrico. El artículo 42 del aludido Real Decreto es bien explícito en la apertura de esta nueva línea de intervención: «las empresas suministrantes de fluido no podrán, bajo ningún concepto, dejar de suministrar éste, mientras se encuentre pendiente de reclamación ante las oficinas de verificación por marcha irregular del contador». La prohibición se reitera en el Real Decreto de 8 de junio de 1906 y en la Real Orden de 9 de diciembre de 1907. Todos ellos parecen querer impedir que las compañías eléctricas puedan usar la coacción del corte de suministro para evitar reclamaciones sobre el mal funcionamiento de los contadores.

Una nueva ocasión para la ampliación de la reglamentación del sector la proporciona la legislación de subsistencias. Las Leyes de subsistencias de 18 de febrero de 1915 y de 11 de noviembre de 1916, justificadas por la situación de crisis económica y de encarecimiento de los productos básicos, repercute también sobre el sector eléctrico. Una Real Orden circular de 12 de septiembre de 1916 estableció que «los productores de gas y electricidad para el alumbrado no podrán cesar ni suspender el suministro contratado con anterioridad con los Ayuntamientos o particulares, sin autorización del gobernador de la respectiva provincia, el cual negará precisamente aquélla, cuando, a su juicio, existan motivos fundados de que la cesación o suspensión pudiera originar grave alteración del orden público».

Esta conexión entre el suministro eléctrico regular y el servicio público va a tener más desarrollos y aplicaciones inmediatas. Con

### 919.

*Control de contadores, seguridad y protección de los abonados.*

### 920.

*La legislación de subsistencias.*

### 921.

*Regulación de la regularidad del suministro.*

antecedentes en una Real Orden de 24 de marzo de 1920, para el caso de Madrid, otra Real Orden de 14 de agosto del mismo año estableció un régimen de limitaciones a la libertad contractual practicada hasta entonces entre suministradores y abonados. Especialmente estas reglas afectan, por una parte, a los precios: se consolidan los vigentes hasta entonces y se determina que cualquier elevación de los mismos habrá de autorizarse por el Gobierno (artículo 2). Y, por otro lado, a un aspecto crucial para la ordenación del servicio: se establece que el suministro es una obligación y se prohíbe suspenderlo.

La misma pareja de objetivos esenciales, el suministro y la potestad tarifaria, es también la preocupación central de otra serie de normas aparecidas en los primeros años veinte: Reales Decretos de 13 de noviembre y 22 de diciembre de 1923 y Real Orden de 12 de diciembre del mismo año.

El régimen de autorizaciones se completará en los años treinta con la implantación definitiva de la autorización industrial que será precisa para desarrollar cualquier actividad en el sector. Lo constataremos enseguida.

Apuntan todavía en los años veinte, al menos dos técnicas nuevas que van a tener una importancia decisiva en el futuro para la organización de la producción y la distribución eléctrica como un sistema interconectado, con aspiraciones de operar conforme a principios unitarios: en primer lugar, la fórmula de la cesión forzosa y gratuita de energía en favor de las provincias y municipios o del Estado, precisamente para que puedan atender más exactamente el «servicio público». Y, en segundo lugar, la aparición del concepto de «red general de distribución de energía eléctrica», concepto importante como pocos en la evolución del sistema eléctrico. A esta red hay que entregar el sobrante de energía eléctrica generado por los productores. Las virtualidades prácticas de esta regla, tardaron todavía años en hacerse presentes en plenitud.

Todos los principios implantados desde primeros de siglo sobre autorizaciones de instalación y verificaciones de funcionamiento de equipos y suministros confluyen en el Reglamento de Verificaciones Eléctricas, de 5 de diciembre de 1933. El Reglamento es ya un verdadero compendio de todas las medidas ideadas hasta entonces para imponer el funcionamiento regular de los aparatos contadores y su control, establecer las características técnicas del suministro y asegurar su regularidad, fijando, en fin, una disciplina básica de los contratos que celebran los suministradores de energía con sus abonados.

**922.**

*Precios intervenidos y obligación de suministro.*

**923.**

*La autorización industrial.*

**924.**

*Las primeras ideas sobre la unificación del servicio.*

**925.**

*Reglamento de Verificaciones de 1933: compendio de las formas de intervención.*

**926.**

*El régimen de las autorizaciones previas: una técnica capital, progresivamente ampliada y perfeccionada.*

En el orden de las intervenciones administrativas globales, se atribuye al Ministerio de Industria competencia para la autorización técnica de las instalaciones (Decreto de 19 de febrero de 1934 y Orden de 10 de junio de 1935) y, más tarde, la facultad de autorizar el ejercicio de cualesquiera de las actividades propias de las empresas eléctricas. La implantación de esta última fórmula empieza en el Decreto de 8 de septiembre de 1939 sobre implantación y traslado de industrias (artículo 3.2). Impone la exigencia de autorización previa a todas las industrias «de servicios y suministros públicos en cualquiera de los grados de producción, transformación, transporte, depósitos y distribución». La Ley de 24 de noviembre de 1939, de ordenación de la industria, fijaría este mismo principio en términos que van a estabilizarse en nuestro Derecho: aplica la necesidad de autorización a toda industria que tenga por finalidad la «generación, transporte, transformación, distribución y aplicación de la energía mecánica, química, eléctrica o térmica» (artículos 3 y 4). La técnica de la intervención administrativa preventiva de carácter autorizatorio se va a mantener. Cuando el Decreto de 4 de septiembre de 1962 liberaliza las instalaciones industriales, deja sometidas a la vieja disciplina (Orden de 14 de septiembre del mismo año) «las industrias de servicios y suministros públicos en cualquiera de los grados de producción, transformación, transporte o distribución».

El régimen definitivo de las autorizaciones para el ejercicio de la actividad industrial en el sector eléctrico, será, pues, la que establezca el Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954: «El establecimiento de las industrias dedicadas a la producción, transporte y distribución de la energía eléctrica precisa de autorización administrativa, conforme a la Ley de 24 de noviembre de 1939» (artículo 86.1).

**927.**

*Ampliación de los títulos de intervención: la declaración de servicio público y la competencia administrativa para regularlo.*

Los títulos de intervención administrativa sobre el sector eléctrico se ensancharán muy notoriamente con ocasión del Real Decreto-Ley de 12 de abril de 1924 (luego rebajado por la República a la categoría de simple Decreto). Cuatro razones fundamentales justifican, según este Decreto, la actuación administrativa en este sector: las necesidades de la vida moderna, tan comprometida por el buen funcionamiento del servicio eléctrico; las exigencias de la industria; las deficiencias en la prestación de los servicios que han llegado a provocar conflictos de orden público; y la necesidad de ocupar terrenos de dominio público con las instalaciones.

En su virtud, el artículo 11 establece: «se declaran servicios públicos los suministros de energía eléctrica, agua y gas a los abonados de las

empresas de distribución, correspondiendo al Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria la reglamentación de tales servicios como garantía de la seguridad e intereses públicos, sin perjuicio de las demás intervenciones que puedan corresponder a otros Departamentos, a las Provincias y al municipio sobre las concesiones y contratos administrativos».

El Real Decreto comprende en su articulado una disciplina básica de la actividad de suministro eléctrico: establece la obligación de suministro que «se efectuará precisamente a los precios fijados en tarifas aprobadas por la Administración Pública, las cuales no podrán ser en ningún caso superiores a los límites que se hayan fijado en las concesiones, cuando existan éstas» (artículo 31). Queda establecida la obligación de comunicar las «tarifas de aplicación», sometándose a aprobación en un circunstanciado expediente administrativo cualquier elevación (artículos 5 a 10). También la obligación de atenerse a las instrucciones reglamentarias en materia de verificación de contadores (artículo 11) y regula las competencias para controlar la calidad del suministro (artículos 14 y siguientes).

La reglamentación general del servicio terminará por establecerse en el Reglamento de Verificaciones, que aprueba un Decreto de 5 de diciembre de 1933, vinculado con las normas que, desde principios de siglo, habían invocado razones de seguridad e interés de consumidores y empresas para intervenir en la regulación de la regularidad de las características de la energía, de las facturaciones y su equidad y de la seguridad de las instalaciones.

Lo notable de todos estos avances en el perfeccionamiento de la reglamentación administrativa del sector, es la limitación y la especialidad con que se utilizan las técnicas fundamentales de intervención:

En primer lugar, la declaración de servicio público no comprende la totalidad de la actividad eléctrica, sino solo el suministro; queda fuera de la declaración la producción y el transporte. Segundo, el servicio público no implica una previa asunción de la actividad para la titularidad de la Administración; trata de asegurar, sobre todo, la seguridad, la regularidad y el precio, pero no parte de declarar que el servicio sea de titularidad administrativa. Tercera, quizás en correspondencia con lo anterior, tampoco el ingreso de un empresa privada en la órbita del servicio público exige una concesión administrativa; basta una habilitación (que se descompone en la concesión de dominio público, la autorización técnica de las instalaciones, y la autorización genérica de la

**928.**

*RD-Ley de 12 de abril de 1924: servicio público; consecuencias.*

**929.**

*Régimen del servicio público.*

**930.**

*Reglamentación general.*

**931.**

*Alcance parcial de la declaración de servicio público.*

**932.**

*Titularidad privada de la actividad. Inaplicación del régimen de las concesiones.*

actividad que aparecerá más tarde, según hemos visto). En cuarto y último lugar, tampoco la declaración de servicio público conlleva, sin más, el apoderamiento a la Administración de funciones de dirección y control sobre las empresas y el sistema eléctrico, sobre todo en las fases de producción y transporte; dichas funciones se formarán mucho más lentamente y aparecerán acogidas de modo fragmentario en una reglamentación que se establecerán progresivamente a lo largo de todo el siglo xx.

**933.**

*Compatibilidad entre un sistema no nacionalizado y una fuerte reglamentación.*

El grado máximo de compatibilización entre el mantenimiento del sector no nacionalizado y su fuerte reglamentación, se producirá con ocasión de la crisis económica de la postguerra civil que traerá la necesidad de optimizar los recursos disponibles y reclamará una dirección unitaria de todo el sector, para que funcione realmente como un «sistema» verdaderamente coordinado y eficiente.

Los hitos más destacables de este proceso son los siguientes:

**934.**

*Formas nuevas de reglamentación e intervención: Delegado especial.*

Se crea la figura del «Delegado técnico especial». Estará al frente de cada una de las «zonas eléctricas» en que se divide el territorio nacional por Orden de 19 de julio de 1944. El delegado tiene que decidir la cuantía de las restricciones que son necesarias en la época y la forma de aplicarlas. Pero lo que va a sobresalir, entre estas fórmulas de intervención de emergencia, es que comprenderán también la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda decidir directamente sobre la paralización y puesta en marcha de cualquier central, aun sobreponiéndose al clausulado específico de cada concesión, que puede ser excepcionado por estas razones.

**935.**

*Ahorro de recursos y «conjugación» de toda la producción disponible.*

El fundamento de todo ello es la necesidad de procurar el máximo ahorro de recursos. También en este objetivo se centran las medidas que viene a establecer la Orden del Ministerio de Industria de 2 de diciembre de 1944. Se destaca en ella la importancia de la «conjugación» de todos los sistemas regionales en un único espacio. De lo que se trata es de optimizar el conjunto de la energía disponible. Para ello es necesario poder establecer reglas de dirección global que permitan parar, por ejemplo, la producción de energía hidroeléctrica cuando la térmica puede satisfacer el consumo, transferir energía de unas zonas a otras, etc. Todo lo cual apunta hacia una planificación y una gestión nacional de los recursos.

**936.**

*La organización privada de la interconexión del sistema y su gestión global.*

La importancia de estas medidas es decisiva. De lo que se trata es de montar una interconexión entre toda la energía disponible. Ello supone la implantación de la idea de la «conjugación» de la totalidad del sistema.

Llegando a este extremo, otros países como Francia e Inglaterra, convencidos de la necesidad de configurar una red única y organizar la electricidad como sistema, recurrieron a la nacionalización. Pero entre nosotros no se hace así. Se pretende, por el contrario, mantener a ultranza el régimen privado de la producción de electricidad. Para ello, se acepta la propuesta que hace J. M. Oriol y Urquijo en nombre de UNESA. UNESA no es sino una entidad de segundo grado que forman las grandes empresas eléctricas, que actuarán coordinadamente a los efectos de establecer un aprovechamiento óptimo de la energía disponible. Ello requiere, como infraestructura mínima, la interconexión de todas las redes. Las redes no pertenecen a UNESA, sino a las sociedades que forman parte de la misma. La operación de conjugación se hace mediante un sistema de «repartidor de cargas» o «*dispatching*» que ordena la transferencia de energía de unas partes a otras de las zonas de distribución, produciendo órdenes de entrada en funcionamiento o de parada de las centrales incorporadas al sistema. Lo que se aprueba de forma tan provisional en la Orden de 2 de diciembre de 1944 es una conexión inmediata entre el regulador único y las centrales de todo el territorio. El plan de conjugación es privado, pero el artículo 2 de la Orden citada atribuye a la Dirección General de Industria la función de dar las órdenes para que el plan se ejecute. La tarea de ejecutar el plan se encomienda a UNESA. Teniendo en cuenta que UNESA es una sociedad de sociedades, la gestión que se le encomienda equivale a una autoregulación del sector por las empresas eléctricas afectadas.

El importantísimo avance de la Orden de 2 de diciembre de 1944 para la formación de un sistema eléctrico de alcance nacional, no se consolida hasta que no se aprueba el Decreto de 12 de enero de 1951. Se dice en él de modo más explícito que una alternativa a la organización que ahora se establece hubiera sido la nacionalización. Pero se pretende evitarla a cambio de una fuerte intensificación de las funciones públicas que debe cumplir el sector eléctrico. Probablemente, habida cuenta del contexto político de la época, la opción nacionalizadora fue una hipótesis en la que no llegó a profundizarse. No es el único sector en el que las nuevas regulaciones de la postguerra civil hacen una mención a la nacionalización como alternativa de intervención pública. Así ocurre también con el suelo urbano, como explica cumplidamente el preámbulo de la Ley del Suelo de 1956. Pero hay más retórica que otra cosa en estas admoniciones.

El Preámbulo del Decreto de 12 de enero de 1951 es explícito: «siendo la industria eléctrica una de las actividades en que la coordina-

**937.**

*Alternativa a la racionalización.*

**938.**

*Mantenimiento del régimen privado de producción y transporte en España.*

**939.**

*El funcionamiento práctico del sistema: el repartidor de cargas.*

**940.**

*El papel de UNESA.*

**941.**

*La intensificación del control público como explicación de la no nacionalización: Decreto de 12 de diciembre de 1951.*

**942.**

*Defensa de la iniciativa privada y reglamentación pública.*

ción de los medios de producción y la concentración de redes y sistemas presenta mayores ventajas en los órdenes técnicos y económicos —siendo ésta la finalidad que invocan los países que han procedido a nacionalizar estos servicios—, el Estado, que propugna y mantiene los principios generales de defensa de la iniciativa privada, ha de proceder en tal forma, que por medio de regulaciones y unificaciones como las que por este Decreto se establecen, se produzcan, en beneficio de los consumidores, resultados similares a los que se obtendrían por una concentración en una sola mano de los medios de producción». El Real Decreto establece lo siguiente:

**943.**

*Los principios de la reglamentación: red general.*

— Se crea una «red general peninsular», «integrada por los sistemas eléctricos de aquellas entidades que individualmente o por agrupación técnica de varias, mediante enlaces que permitan la cesión o intercambio de energía produzcan o distribuyan una suma de energía eléctrica igual o superior a 25 millones de kilovatios hora por año. Las empresas integradas en la red general peninsular vienen obligadas a transportar a través de sus redes las cantidades de energía que, en atención de necesidades de utilidad pública, ordene el Ministerio de Industria...». Todas estas operaciones se someten a acuerdos entre las empresas, en cuyo defecto interviene el Ministerio de Industria, a los efectos de adquirir entre ellas la energía disponible.

**944.**

*Tarifas.*

— Se establecen unas tarifas tope unificadas, a las que tienen que atenerse las empresas. Se constituyen a partir de una fórmula polinómica en la que intervienen todos los factores de coste de la producción, representados por un coeficiente que es el que mide su importancia relativa (amortización de capital, gastos de personal, gastos varios, horas de utilización de las centrales, relación entre kilovatios producidos y kilovatios facturados). Se prevé la revisión periódica cuando salte el índice de corrección automático establecido. La revisión es competencia del Ministerio.

**945.**

*Compensaciones.*

— Es importante reseñar que un elemento del coste, que contribuye a la formación final del precio, es una cuota que se añade para formar un fondo especial para compensar el mayor coste de las centrales construidas a partir de 1939, la energía térmica y ciertos suministros protegidos que se servirían con pérdidas si aplicaran la tarifa ordinaria. Este recargo lo administrará OFILE (Oficina Liquidadora de Energía).

**946.**

*Acuerdos entre empresas.*

— Se prefieren los acuerdos entre empresas, pero en último término puede intervenir directamente la Administración dando órdenes.

— Esta ordenación se mantiene mucho tiempo: una Orden de 31 de diciembre de 1972 modifica la fórmula polinómica. Y los Decretos

de 21 de diciembre de 1972 y 1 de marzo de 1974 suprimen ese régimen tarifario y lo sustituyen por un «sistema integrado de facturación de energía». OFILE se sustituye entonces por una Oficina de Compensaciones de Energía Eléctrica (OFICO).

— UNESA y su Repartidor Central de Cargas (RECA) fueron, en el período que va desde 1944, hasta 1980 el centro neurálgico de todo el sistema eléctrico. Las líneas se van interconectando en este período y se establece paulatinamente una gestión común, cada vez más intensa. Se lleva a término desde instancias inequívocamente privadas (UNESA y el RECA) que desarrollan funciones públicas por encomienda de los órganos administrativos responsables. Esta mecánica organizativa sobre la que pivota la organización del sector, está bien descrita en la Orden de 31 de julio de 1969, que aprobó el Plan Energético Nacional: «El Repartidor Central de Cargas de UNESA, siguiendo normas y directrices de la Dirección General de Energía y Combustibles, continuará efectuando la conjugación de diferentes zonas de producción de energía eléctrica, utilizándolas como una sola unidad de explotación, para el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos. La prioridad de funcionamiento de las centrales se ordenará por costes marginales de menor a mayor, teniendo en cuenta los gastos inherentes a la interconexión y transporte de la energía, procurando la máxima utilización de los recursos nacionales».

Una Orden de 23 de diciembre de 1972, que fija las «bases para el desarrollo y explotación conjunta del Sistema Eléctrico Peninsular», vuelve a referirse al carácter global e integrado con que deben entenderse las centrales, líneas, redes, centros de transformación y cualesquiera otras instalaciones, sin tener en cuenta su propiedad: «Todos los medios de producción y transporte en servicio o en construcción autorizados oficialmente hasta la entrada en vigor de estas bases y los que se construyan en adelante... deberán participar en la cobertura de la demanda conjunta del Sistema Eléctrico Peninsular y en las coberturas de las demandas de todos los sistemas empresariales que lo integran. Dichos medios de producción y transporte serán utilizados en la explotación del Sistema Peninsular para conseguir, siguiendo las directrices de la Dirección General de la Energía, la optimización del aprovechamiento de los recursos energéticos nacionales y el abastecimiento eficiente, seguro y económico de la demanda eléctrica en todo momento».

Todo el conjunto funciona, en el marco de UNESA, en base a un acuerdo inicial entre las empresas, pero en las disposiciones citadas queda inequívocamente claro que los planes y decisiones del RECA son vinculantes para todas las empresas del sector.

**947.**

*Facturación integrada.*

**948.**

*Gestión común de la red y el sistema: el Repartidor de Cargas.*

**949.**

*Explicaciones del carácter integrado del sector.*

**950.**  
Variaciones  
organizativas a  
partir de 1980.

Un Real Decreto de 18 de abril de 1980 afecta al papel jugado por UNESA. El Repartidor Central de Cargas, sociedad mercantil por acciones, es sustituido ahora por la «Asociación de Empresas para la Explotación del Sistema Eléctrico» (ASELÉCTRICA). Este Decreto crea la figura del delegado del gobierno en ASELÉCTRICA. Puede el delegado asistir a las reuniones, vetar los acuerdos, e impartir instrucciones vinculantes. La creación de ASELÉCTRICA es consecuencia del PEN de 1979. De ASELÉCTRICA depende el CECOEL (Centro de Control Eléctrico), que asume las funciones del RECA. No hay, por tanto, grandes novedades ni de principio ni prácticas en este cambio.

La regulación de las funciones de OFICO se produce en el Decreto de 21 de diciembre de 1972. Su artículo 5 las especifica. Es la heredera general de las funciones de OFILE, y compensa los sobrecostes y distribuye las primas establecidas con carácter general para equilibrar el funcionamiento del sistema.

La peculiaridad con que el sector eléctrico se califica de servicio público conoció una última manifestación, en las vísperas de una profunda reforma legislativa que procuraría una tibia apertura del mismo a la competencia, al aprobar la Ley de 26 de diciembre de 1984 que calificó como servicio público de titularidad estatal la explotación unificada del servicio.

#### E) La ampliación de los monopolios de Estado y las diversas técnicas utilizadas para su gestión

**951.**  
Mantenimiento de  
los viejos  
monopolios.

Sin perjuicio de la utilización de la regulación de actividades privadas, como forma de preservar los intereses generales, es coherente con el nacionalismo económico de primeros del siglo xx que los monopolios de Estado existentes en España se mantengan en general y, simultáneamente, que nuevas actividades económicas que la revolución tecnológica de la época empieza a permitir, sean también monopolizadas cuando se producen en sectores de particular relevancia económica o estratégica.

**952.**  
Tabacos.

**953.**  
Correos.

**954.**  
Teléfonos.

Esta combinación de circunstancias explica, por ejemplo, el mantenimiento del monopolio de tabacos, organizado en los términos en que se había acordado a finales del siglo xix; la profundización en la administrativización del servicio de correos, insistiendo en una línea que, como también hemos visto más atrás, trae su origen del siglo xix; la asunción inmediata por el Estado de los servicios telefónicos en cuanto que esta actividad económica empieza a tener significación; el

establecimiento del monopolio de petróleos por razones de interés nacional y económicos similares; y la reserva igualmente al Estado de los servicios de radiodifusión y televisión tan pronto como la técnica hizo posible su organización y mantenimiento.

Estos cinco monopolios son excelentes ejemplos de la diversidad de técnicas que se ponen al servicio de su gestión. La monopolización no equivale ni a una regulación uniforme ni al empleo repetido de formas de gestión estandarizadas. En algunas ocasiones se utiliza la fórmula de arrendamiento del servicio; en otras se recurre a una gestión de corte concesional pero atribuida a una empresa mixta, con participación en el capital de la iniciativa privada y del Estado; en otras se insiste en la gestión directa por la propia Administración, sin el intermedio de ningún establecimiento u organismo autónomo o descentralizado con personalidad propia, y en otras en fin dicho establecimiento con personalidad se crea efectivamente.

Estas variables se manifiestan en la gestión de los monopolios de tabacos, petróleos, teléfonos, correos, y en las comunicaciones. Nos referimos a ellos separadamente a continuación.

a) *El arrendamiento de los monopolios de tabaco y petróleos*

El monopolio del tabaco, con orígenes en el siglo xvii que ya hemos estudiado, se gestionó a lo largo del siglo xix, bien utilizando la fórmula de la gestión directa, bien la del arrendamiento, alternativamente y según las épocas. Al final del siglo se consolida la fórmula del arrendamiento con la Ley de 22 de abril de 1887 que aprobó las bases para la adjudicación del monopolio de la fabricación y venta del tabaco en la Península.

La Ley, muy breve (catorce artículos), atribuía a una Junta presidida por el Presidente del Consejo de Estado y compuesta por diputados, senadores y representantes de las primeras instituciones del Estado, la adjudicación del concurso público para el arrendamiento del monopolio de fabricación y venta del tabaco en la Península, Islas Baleares, Ceuta y demás posesiones del norte de África.

Según las bases para el contrato que acompañaban a dicha Ley, el arrendamiento sería por término de doce años, estableciéndose un procedimiento para fijar la cantidad que el contratista tendría que asegurar al Estado que habría de acomodarse al producto líquido de la renta de cada año, aunque empezando el primer año por noventa millones de reales. El contratista se subrogaba en todos los derechos

**955.**  
*Radiodifusión.*

**956.**  
*Variantes en la regulación y la gestión.*

**957.**  
*Monopolio del tabaco: los arrendamientos de finales del siglo xix.*

**958.**  
*Concurso para el arrendamiento.*

**959.**  
*Régimen de arrendamiento: duración, precio y otras obligaciones fundamentales.*

y obligaciones de la Hacienda, en todos los contratos pendientes sobre adquisición de materias, útiles y efectos de fabricación, arriendo de almacenes, transportes y demás. También habría de hacerse cargo por inventario de los edificios, máquinas y enseres de la propiedad del Estado que constituyeran las fábricas y almacenes actuales, devolviéndolos con abono de desperfectos, salvo los de uso natural, al terminar el contrato. También el Estado ponía a disposición del arrendatario solares, herramientas y útiles de toda clase, empleados por él hasta entonces en la misma actividad. Era esencial pues, en el contrato de gestión, que el Estado ponía a disposición del contratista las fábricas e instalaciones, almacenes, transportes y toda clase de medios materiales necesarios para la práctica de la actividad (cláusulas sexta y séptima).

El contratista también quedaba obligado a conservar un número de operarios no inferior al 75 por 100 de la mayor dotación de personal habida el último año de gestión por la Administración directa del Estado. Se comprometía a crear nuevas fábricas y mantener las existentes, a conservar las labores, a mantener la proporción de cantidades de tabaco adquiridas a los territorios proveedores habituales de Filipinas, Cuba, Puerto Rico y Canarias (cláusulas octava y undécima).

Se otorgaban privilegios tributarios al contratista, que quedaba relevado del pago de la contribución industrial y de otros derechos de importación de máquinas y útiles de fabricación (cláusula decimotercera). Y, en fin, se regulaba de un modo pormenorizado el retorno al Estado de los establecimientos y máquinas puestos a disposición del contratista, y la forma de liquidar las existencias y gastos e inversiones que hubieran de serlo.

**960.**

*Los bienes de retorno.*

**961.**

*Establecimiento del monopolio de petróleos: 1927: límites del mismo.*

El Estado español estableció el monopolio de importación y distribución del petróleo y derivados mediante un Real Decreto, impulsado por J. CALVO SOTELLO y firmado por Alfonso XIII, de 27 de mayo de 1927. Como España no producía petróleo, el monopolio se limitaba a la importación y distribución, ateniéndose a principios que entonces empiezan a tener éxito en Italia (que había creado en 1926 la Azienda Generale Italiana Petroli —AGIP—), y que se aplican parcialmente también en Inglaterra, Holanda y Francia, donde se crean situaciones de semimonopolio estatal, con participación de empresas privadas.

Antes del establecimiento del monopolio en España, algunas empresas privadas habían operado en el sector. El Real Decreto de creación del monopolio estableció un procedimiento expropiatorio de

urgencia para conseguir la privación de los derechos de aquellas empresas.

La administración del monopolio no se asume directamente en ningún momento por la organización centralizada del Estado, sino que se utiliza una empresa privada como arrendataria. A dicha compañía le correspondería la importación libre y exenta de impuestos del petróleo y su venta a los precios que el Estado fijara. La empresa encargada de tal función sería la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos (CAMPSA), en cuyo capital participaría el propio Estado con un 30 por 100, que se le entregaría liberado, es decir, sin el correspondiente desembolso, como pago por el arrendamiento del monopolio. La Compañía tuvo también como accionistas a los grandes bancos españoles de aquel tiempo (Urquijo, Bilbao, Hispano Americano, Vizcaya, Español de Crédito, Herrero, etc.). La gestión de la Compañía estaba totalmente libre de impuestos, pero debía pagar al Estado un 96 por 100 de los beneficios brutos de las ventas. El 4 por 100 que quedaba se destinaba a reparto de dividendos, de los que también participaba el Estado en su condición de accionista.

El Preámbulo de la norma creadora del monopolio explica concienzudamente las razones de su establecimiento. Menciona, como principales fundamentos, que hasta entonces eran muy pocas entidades privadas las que se estaban ocupando de la actividad de importación y distribución, lo que planteaba el problema de una hipotética «confabulación, siempre posible y en Derecho estricto difícilmente reprimible», lo que reportaba «riesgos gravísimos al consumidor y al mismo Estado». Por otra parte, la constitución del monopolio público permitiría al Estado apropiarse de los beneficios de la actividad, asegurar los aprovechamientos militares, constituir depósitos estratégicos, desarrollar la industria complementaria y, desde luego, servir mucho mejor a los consumidores porque, según afirma el Preámbulo, «el Gobierno declara rotundamente que el Monopolio, lejos de encarecer los precios de venta de petróleos y gasolinas, logrará fácilmente reducirlos, aunque sólo fuere por la simplificación gestora que su estructura orgánica asegura».

G. TORTELLA ha cuestionado, una por una, las razones que justificaron la creación del monopolio, con datos de mercado difícilmente rebatibles. Pero, a nuestros efectos ahora, nos basta con dejar dicho que el sistema de monopolización de los petróleos y de su gestión por una empresa de economía mixta, estatal y privada, es el que se mantuvo sucesivamente hasta la liberalización parcial, que ocurre ya al final del siglo xx.

**962.**

*Utilización del arrendamiento para la gestión.*

**963.**

*Organización de CAMPSA.*

**964.**

*Los fundamentos del monopolio.*

**965.**

*Crítica de la justificación expresada para el establecimiento.*

b) *La gestión del servicio de teléfonos por una empresa privada de capital mixto, regulada mediante contrato*

Por lo que concierne a los teléfonos, la primera regulación que se produce en España del servicio público telefónico la lleva a cabo un Real Decreto-Ley de 16 de agosto de 1882. Está dado en Comillas y fue refrendado por el Ministro de la Gobernación Don Venancio González. Se dispuso la concesión del servicio por veinte años y mediante subasta. La concesión no se otorgaría con exclusividad, ya que el Estado u otros concesionarios podían prestar igualmente el servicio y se permitía la instalación de líneas particulares sin más limitaciones que las vigentes sobre policía, seguridad y salubridad pública.

La regulación del Decreto-Ley de 1882 no resultó nada favorable para la expansión del servicio ya que los incentivos a la inversión no eran en absoluto importantes: la norma establecía un tiempo muy corto de duración de la concesión y, además, contemplaba la reversión de las instalaciones.

En todo caso, la tónica española de todo el período de final de siglo XIX y primeros años del siglo XX en relación con la organización del servicio de teléfonos, será la utilización de la concesión para atribuir su gestión a empresarios privados. Contrasta la insistencia en esta técnica con la evolución que en el mismo tiempo experimentan los mismos servicios en casi todos los países europeos en los que se va pasando paulatinamente de la concesión a la gestión directa, acordándose la reversión de las concesiones, incluso sin indemnización, por razones de interés político y de defensa nacional (el rescate de las principales líneas telefónicas se lleva a cabo en Inglaterra entre 1896 y 1898, encomendándose el servicio estatal a la *Post Office*; en Francia asume la gestión en 1889 una *Société Générale* de titularidad estatal; en Italia se produce el rescate mediante una Ley de 15 de julio de 1907, que extingue las antiguas concesiones y atribuye al Estado el servicio telefónico).

La peculiaridad organizativa española se justifica en la influencia estadounidense en la organización definitiva del servicio. Aunque también en España se aprecia una tendencia hacia la gestión centralizada de los teléfonos en la legislación de final del siglo XIX (un Real Decreto de 11 de agosto de 1884 permitía la atribución al Ministerio de la Gobernación y en particular a los funcionarios de telégrafos la gestión del servicio. Un Real Decreto de 13 de junio de 1886 volvió al sistema inicial de concesión y explotación privada. Otro Real Decreto de 11 de noviembre de 1890, en cuya aprobación se reconoce la presión de los

**966.**

*El servicio de teléfonos: las primeras normas decimonónicas; establecimiento local.*

**967.**

*Tendencia a la gestión privada del servicio frente a la tendencia europea a la gestión directa.*

**968.**

*La influencia norteamericana en la organización del servicio telefónico español.*

cuerpos de funcionarios que aspiraban al control del servicio frente a las empresas privadas, estableció un sistema mixto que daba la iniciativa a la explotación directa y carácter subsidiario a la concesión). En la línea de las soluciones mixtas entre la gestión directa y las fórmulas concesionales, se sitúa el Real Decreto de 15 de agosto de 1894 y el Reglamento del Servicio Telefónico que se aprueba el 26 de junio de 1900. En este Reglamento se distinguen por un lado las líneas urbanas, en las que se pretende mantener la explotación por el Estado y, subsidiariamente, la concesión a Corporaciones Locales y particulares (otorgada por subasta y con una duración de 20 años como máximo), y, por otro lado, las interurbanas, en las que el Estado es el único administrador y propietario. Se contempla también la existencia de líneas privadas que son otorgadas mediante concesión.

Las fórmulas mixtas plantearon bastantes problemas y carecieron de la suficiente claridad como para que el servicio se consolidara y prosperara rápidamente. Tampoco estas soluciones favorecían especialmente los intereses de la Hacienda Pública, casi siempre en crisis, porque no eran las más simples y remunerativas. De modo que mientras Europa entera se inclina hacia la solución de la gestión directa por el Estado, y en los Estados Unidos el mercado se organiza en régimen de gestión privada (con el dominio absoluto de la *American Telephone and Telegraph Company* y la *Western Union Company* desde 1877), España titubea postulando una situación ambigua e intermedia, tratando de dar gusto al mismo tiempo a los administradores públicos y a las empresas privadas, y permitiendo también a los municipios que consigan la titularidad del servicio y lo gestionen. Respecto de esta última posibilidad, la norma más expresiva es una Ley de 25 de noviembre de 1908 que atribuye a los municipios de Guipúzcoa el derecho a perpetuidad del servicio telefónico. Las normas municipales de la dictadura (Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 y Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de julio del mismo año) incluyen el servicio telefónico ante las competencias municipales.

La definición del régimen del servicio que va a perdurar se hace también durante la dictadura de Primo de Rivera, postulándose un cambio definitivo de la ambigüedad anterior. Pero no se siguen las fórmulas europeas habituales. El cambio viene establecido en el Real Decreto de 25 de agosto de 1924 que trata de superar el carácter contradictorio y anticuado de la legislación existente, y de terminar también con la diversidad de los regímenes concesionales hasta entonces establecidos. El Real Decreto parte, por tanto, de la convicción de que toda la situación anterior constituye «*un error fundamental*», por-

**969.**

*Titubeos y vaivenes organizativos hasta los primeros años del siglo xx: entre la gestión directa y la concesión.*

**970.**

*Modelo americano.*

**971.**

*RD de 25 de agosto de 1924: salir de un «error fundamental».*

que ni ha permitido organizar el servicio sobre bases uniformes, ni ha incentivado a la iniciativa privada, desactivada por la regulación del derecho de reversión gratuito en favor del Estado.

El Real Decreto de 25 de agosto de 1924, aborda un cambio de este estado de cosas del siguiente modo: «Artículo 1. Por el presente se autoriza al Gobierno para que proceda, con excepción de las formalidades previstas en la vigente Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, a contratar por escritura pública con la Compañía Telefónica Nacional de España la organización, reforma y ampliación del servicio telefónico nacional con arreglo a las bases aprobadas. Artículo 2. No serán de aplicación al contrato que autoriza este Decreto todas las leyes y disposiciones en contradicción con el mismo y con las bases aprobadas».

El Real Decreto lleva a cabo el otorgamiento directo del contrato a la Compañía Telefónica Nacional de España. Habían intentado competir con ella la sociedad de teléfonos *Ericson* y la *New Answers Telephon and Electrical Works*. Pero efectuado un estudio por la Comisión presidida por el Director de Comunicaciones se elevó un informe en el que proponía la adjudicación a la Compañía Telefónica Nacional.

En aplicación de dicha disposición, el 29 de septiembre de 1924 y mediante una escritura pública otorgada en Madrid, ante el Notario Don Antonio Sirvent López, el Gobierno celebró un contrato con la Compañía Telefónica Nacional. Le quedaba atribuido a esta todo lo relativo a la reorganización, reforma y ampliación del servicio telefónico. La Compañía se había constituido apenas unos meses antes y en ella tenía una importante participación la *International Telephone and Telegraph Corporation* de Nueva York. Esta Compañía, que controlaba muchos servicios de comunicaciones telegráficos y telefónicos en todo el mundo, había intentado, antes, sin éxito, que se le otorgara la concesión del servicio telefónico en España. En esta ocasión no solo va a conseguir participar de modo decisivo en la empresa concesionaria, sino a imponer también un régimen jurídico destacadamente estable y seguro para las inversiones a realizar y su gestión ulterior.

El Real Decreto-Ley de 25 de agosto de 1924 ha perdurado hasta el final del siglo xx. El Gobierno de la II República intentó la anulación del contrato, aduciendo que se había celebrado sin sujeción a las formalidades de subasta o concurso que exigía la Ley de Administración y Contabilidad de 1 de julio de 1911. La anulación llevaría consigo la expropiación de la red telefónica y una indemnización a fijar por ley. La pretensión dio lugar a un importante conflicto internacional en el que

**972.**

*El contrato de gestión con la Compañía Telefónica Nacional de España.*

**973.**

*Capital extranjero en la Compañía.*

**974.**

*Obligaciones de gestión y mejora.*

**975.**

*La anulación del contrato durante la República y su establecimiento ulterior.*

intervino incluso el Gobierno de los Estados Unidos. El propio AZAÑA terminó convenciéndose de que era mejor proponer a las Cortes «no haber lugar a deliberar». Se guardaron los proyectos de resolución del contrato de la Compañía telefónica y jamás el conflicto volvió a aparecer ante la Cámara legislativa.

Desde entonces y hasta la época constitucional, los hitos fundamentales de la evolución del régimen de la Compañía y de la prestación de los servicios a ella encomendados, fueron: primero, la adquisición por el Estado de las acciones de la *International Telephone and Telegraph Corporation*, acordada mediante un Decreto-Ley de 13 de abril de 1945. Segundo, la reversión al Estado de la concesión telefónica de Guipúzcoa, excepto San Sebastián, siendo transferida luego a la Compañía Telefónica Nacional. Y tercero, la celebración de un nuevo contrato que se lleva a término el 31 de octubre de 1946 de acuerdo con lo autorizado por la Ley de 31 de diciembre de 1945.

La participación del Estado en el capital de la Compañía Telefónica Nacional de España arranca, como acaba de decirse, del Decreto Ley de 13 de abril de 1945, en cuya virtud el Estado adquirió por 56 millones de dólares las 318.641 acciones de soberanía que poseía la *International Telephone and Telegraph Corporation*. El control del Estado sobre la Compañía Telefónica se desarrolla entonces partiendo de esta base accionarial. Pero los ingresos que el Estado obtiene de la Compañía no se limitan a los beneficios que puede reportar esta participación en el capital sino que, como establecería la Base 70 del contrato, aquella debería pagar el 15 por 100 de los beneficios netos, sin que la cantidad a abonar pudiera bajar del 6 por 100 de los ingresos brutos; también está prevista una participación adicional en los beneficios netos igual a la mitad de la diferencia en más, si la hubiera, entre los beneficios netos y la cantidad necesaria para satisfacer al capital desembolsado un dividendo del 5 por 100 más un 2 por 100 para reserva contractual.

El proceso de reversión de las concesiones municipales de Guipúzcoa tiene los siguientes desarrollos: La Ley de 25 de noviembre de 1908 había conferido a los Municipios de la provincia de Guipúzcoa el derecho a perpetuidad de las líneas urbanas. Los Municipios podían establecer y explotar sus propias líneas durante un período de 35 años. El Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924 reconoció la competencia exclusiva de los Ayuntamientos en materia de teléfonos urbanos. Su artículo 150.8 establecía que «al terminar los actuales contratos o concesiones, el municipio podrá subrogarse en lugar del Estado para las reversiones o adjudicaciones estipuladas». Esta declaración de compe-

**976.**

Modificaciones en el capital de la Compañía.

**977.**

Las formas de control del Estado sobre la empresa.

**978.**

Ampliación del ámbito de gestión.

**979.**

Eliminación de las competencias municipales.

tencia fue imposible de practicar porque todos los reglamentos del servicio de teléfonos la contradecían atribuyendo la competencia al Estado.

En cualquier caso, la liquidación de estos regímenes particulares se produce después de la Ley de 31 de diciembre de 1945 que establece las Bases del régimen del segundo contrato celebrado con Telefónica, que fue aprobado por un Decreto de 31 de octubre de 1946.

### 980.

*Perfeccionamiento del régimen de gestión establecido: el segundo contrato.*

En su Base primera se indica que la Compañía Telefónica Nacional, de acuerdo con lo exigido por la nueva regulación, y en la medida que las necesidades del servicio lo exijan, proseguirá el establecimiento, desarrollo y explotación de un «sistema telefónico urbano e interurbano, con los apropiados servicios auxiliares y complementarios, y extenderá sus servicios al resto del territorio nacional y extranjero de acuerdo con los términos de este contrato».

En el nuevo contrato, además de eliminarse toda la pequeña concurrencia que resultaba de las escasas concesiones municipales aún existentes, se perfila con otras varias prescripciones el régimen del monopolio del servicio telefónico cuya gestión se encomienda a la Compañía Telefónica Nacional de España.

### 981.

*Características y alcance del monopolio del concesionario.*

El monopolio del concesionario se concreta en la declaración de la Administración concedente de que no otorgará ningún otro servicio similar, de que rescatará cualquier otro servicio que venga funcionando con anterioridad, y en fin, dejando en libertad a la Compañía para que pueda gestionar autónomamente su red, sin obligación de permitir la conexión con ninguna otra empresa o entidad. En los mismos principios se detenía el Reglamento de 21 de noviembre de 1929.

### 982.

*Técnicas para lograr la unificación total del servicio.*

El carácter unitario del servicio, además de su monopolio, se logra no solo con las reversiones acordadas de las concesiones permitidas por la legislación precedente, sino también con el mantenimiento de la gestión única y la propiedad única de todas las redes en manos de la Compañía Telefónica Nacional de España. Al servicio de la anterior finalidad está también la prohibición de cesiones parciales de la concesión, que recoge expresamente la Base 26 del contrato. Por otra parte, aunque la concesión queda sometida a un plazo de treinta años a contar desde el 1 de enero de 1946 y se acepta que a partir de entonces se puede proceder al rescate de la misma, el contrato prevé que el rescate debe ser total y no parcial, que el acuerdo correspondiente debe notificarse a la Compañía con un año de antelación y que debe retribuirse, en compensación, el importe de todas sus obligaciones y cargas financieras más una cantidad igual al valor de la totalidad de las acciones que en dicha fecha estén en circulación.

El monopolio establecido con las técnicas indicadas, y la atribución de la gestión a la Compañía Telefónica Nacional de España, consigue un efecto similar al que se produce años antes en toda Europa de centralización y atribución de la gestión de los servicios telefónicos a un organismo vinculado a la Administración estatal. La peculiaridad española radica, sobre todo, en el contrato entre el Estado y una empresa privada que, en virtud del mismo, queda revestida de prerrogativas propias de las Administraciones Públicas.

La creación de un ordenamiento particular para la Compañía Telefónica a partir del contrato con el Estado y del Reglamento del Servicio, es lo más destacable de la solución articulada a partir de 1924.

En efecto, además de las notas de la exclusividad, ya destacadas, el resto del nuevo contrato comprende, sucesivamente, el conjunto de las prerrogativas y poderes que la Compañía puede ejercer en relación con los usuarios y también la posición que ocupa en relación con la Administración del Estado. Son de destacar los derechos de expropiación de terrenos y propiedades y de imposición de servidumbres que le reconoce la Base sexta. Y son muy notorios, también, los importantes beneficios tributarios que le otorga la Base séptima. En esta base, en particular, se establece el derecho de participación del Estado en los ingresos de la Compañía que se cifra, en un 15 por 100 de los ingresos netos que se definen en el propio contrato, sin que, en ningún caso, pueda ser menor del 6 por 100 de los ingresos brutos de explotación de la Compañía. Al mismo tiempo que se declara esta participación del Estado, se establece un régimen tributario particular que daría lugar ulteriormente a no pocos conflictos judiciales. Está expresado en el punto 51 de la Base séptima y supone que «la Compañía quedará exenta de toda otra contribución o impuesto, arbitrio o tasa de cualquier clase, ya sea sobre las instalaciones, edificios y demás elementos destinados o que en lo sucesivo se destinen a la explotación de sus servicios, de cualquiera otro de carácter nacional, provincial o de cualesquiera otras corporaciones que tengan efecto ahora o en lo sucesivo a establecer contribuciones e impuestos, incluso, en general los que versen sobre utilidades o los municipales sobre beneficios o sociedades anónimas o cualesquiera otros similares que posteriormente se crearen...».

La compensación a esta posición jurídica singular de la Compañía Telefónica es un importante sistema de controles establecido por el Estado, que se ejerce, sobre todo, a través de la figura del Delegado del Gobierno en la Compañía, al que se atribuyen competencias de inspección sobre el funcionamiento de los servicios objeto de la con-

**983.**

*Ordenamiento particular de la Compañía Telefónica: exclusividad, prerrogativas sobre los usuarios, derechos de expropiación y beneficios tributarios.*

**984.**

*Los controles estatales: Delegado del Gobierno y reglamentaciones del servicio.*

cesión, de aprobación de los reglamentos técnicos de instalaciones, redes y servicios; de resolución de reclamaciones de abonados por el público; de control de la tesorería y la contabilidad, de aprobación del endeudamiento, de informe de las tarifas, etc.

A todo este complejo régimen de posiciones privilegiadas y contrapesos que se diseñan en el contrato y en el Reglamento que completa el régimen del servicio telefónico concedido, se añade una nota fundamental: la de la petrificación de las regulaciones administrativas y de las cláusulas contractuales que concretan el pacto entre el Estado y la Compañía. Ni estas condiciones pueden variarse unilateralmente, ni pueden adoptarse decisiones que la Compañía Telefónica deba cumplir necesariamente. Tradicionalmente la jurisprudencia ha interpretado que las normas que regulan el régimen particular de Telefónica son paccionadas y no puede, por tanto, el Estado unilateralmente cambiarlas, ni siquiera en lo que afecta a los importantísimos privilegios fiscales de la Compañía (resumen esta doctrina, muy reiterada, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1995 y de 30 de enero de 1996).

**985.**

*La petrificación del pacto: inalterabilidad.*

Los principios fundamentales del régimen jurídico del servicio de teléfonos, que han sido descritos, no fueron modificados hasta la celebración del nuevo contrato de 1991, entre el Estado y la Compañía Telefónica y cambiaron radicalmente cuando se acometió la liberalización de las telecomunicaciones impulsada por la Comunidad Europea.

**986.**

*El contrato de 1991 y el cambio de régimen.*

c) *La gestión directa, por un órgano administrativo, del servicio de correos*

El Derecho de correos que va a llegar vigente a la aprobación de la nueva Constitución de 1978, arranca de la legislación de la postguerra. La disposición fundamental es la Ley de 22 de diciembre de 1953. La reorganización que pretende trata de modernizar las oficinas, instalaciones y servicios. Es característico el fortalecimiento del monopolio y su configuración como un servicio esencial del Estado, vinculado a la soberanía, según dirán, como veremos inmediatamente, las normas reguladoras. La Ley citada, se remitía al Gobierno para que aprobara el «texto de la Ordenanza Postal», «en la que se refundirán las disposiciones vigentes, en especial las contenidas en la Ley de 14 de junio de 1909, Reglamento Orgánico de 11 de julio del mismo año y de Servicios de 7 de junio de 1898, adaptándolos a las presentes circunstancias...».

**987.**

*La organización del servicio de correos a mediados del s. XX.*

Siete años después, mediante un Decreto de 19 de mayo de 1960, se aprueba la Ordenanza Postal. En 1964 se dictaron los primeros Reglamentos de desarrollo de la Ordenanza Postal: el Reglamento del Servicio del Giro Postal (Decreto 719/1964, de 14 de marzo); Decreto 1653/1964, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio de Correos. Posteriormente se dictaron las reglamentaciones de otros servicios complementarios de los de correos, como los bancarios (Estatuto de la Caja Postal de Ahorros, aprobado por Decreto de 21 de julio de 1972), el Reglamento de las Cuentas Corrientes Postales, aprobado por Orden de 1 de marzo de 1973, y el Reglamento del Servicio del Giro Postal que fue definitivamente aprobado por un Real Decreto de 21 de diciembre de 1979.

Estos son los textos básicos del sistema de ordenamiento postal en España que se mantienen básicamente vigentes, con pocos cambios, cuando se aprueba la Constitución.

El artículo primero de la Ley de Reorganización de 1953 define el correo como «servicio público inherente a la soberanía del Estado y auxiliar indispensable de las actividades personales, culturales y comerciales del país». De un modo similar, pero aún más explícito, la Ordenanza Postal de 1960, desarrolla estos conceptos: «Artículo 1: El correo es un servicio público inherente a la soberanía del Estado que lo rige y administra. Auxiliar indispensable de las actividades personales, culturales y comerciales del país, realiza en todo el territorio nacional y en el ámbito internacional, según la cooperación establecida en los convenios postales vigentes, la admisión, curso y entrega de correspondencia. Tiene asimismo, a su cargo, las prestaciones similares o bancarias que el Gobierno le confíe».

Entre las peculiaridades del texto reproducido se destaca, desde luego, la rotundidad con la que se define el servicio público: queda vinculado a la soberanía del Estado y se atribuye al Estado mismo su gestión. Ninguna de ambas cosas son ordinarias en lo que concierne a otros servicios públicos, como se explica en otros lugares de esta obra.

La atribución a la titularidad del Estado del servicio de correos, como hemos visto, es el resultado final de una larga evolución histórica que comienza con la concentración de los servicios de correos en una organización común y, más tarde, con su completa regulación pública y asignación de su control y gestión a la propia Administración Pública. La gestión centralizada, en particular, se ha tratado de explicar además por dos razones añadidas: el mantenimiento del secreto de correspondencia, que supuestamente solo podría estar garantizado si se atri-

**988.**

*La Ordenanza Postal de 1960.*

**989.**

*Otras normas fundamentales.*

**990.**

*Correos como servicio público «inherente a la soberanía del Estado: Ley de 1953».*

**991.**

*Atribución al Estado de la gestión directa.*

**992.**

*El arrastre histórico como explicación.*

**993.**

*Otras razones para la reserva al Estado del servicio: secreto de correspondencia y universalidad.*

buye él como a un gestor público y podría perjudicarse, por el contrario, si se permite la incorporación al servicio de empresas privadas. Y, en segundo lugar, la necesidad de asegurar que el servicio se extiende y presta en todo el territorio, lo que solo el Estado puede asegurar; las empresas privadas elegirían solamente aquellas partes del territorio donde se pueda realizar una actividad económica rentable.

Este último requerimiento podría cumplimentarse con solo responsabilizar al Estado de la gestión de un servicio de correos de cobertura general, aunque en algunas partes del territorio lo hiciera en concurrencia con operadores privados. Pero no ha sido esta la opción de la regulación española. En el artículo 10 de la Ordenanza se describe el régimen de los servicios de correos en los siguientes términos: «1. El correo ejerce monopolio para el transporte de cartas y tarjetas postales. 2. Como consecuencia, se establece la prohibición general, para personas y empresas extrañas a los servicios de correos de transportar cartas y tarjetas postales».

El carácter monopolístico del servicio ha sido también un rasgo histórico del mismo, fortalecido a lo largo del tiempo, desde que en el período de los Austrias empezaron a concentrarse alrededor del correo de la Corona todos los servicios postales de corporaciones e instituciones diferentes. No abundan las justificaciones expresas, contenidas en las propias normas reguladoras, acerca de las razones por las que se configura de este modo el servicio de correos. Además de la vinculación al correcto funcionamiento de los servicios administrativos, aquel es también una fuente de obtención de rentas, que solo pueden aprovecharse mediante la incorporación de la titularidad del servicio a la Corona. Pero es difícil admitir que estas justificaciones históricas estén presentes en el momento en que se aprueba la Ordenanza Postal. Por ello su Exposición de Motivos explica la técnica del monopolio como una garantía del «derecho de libertad y secreto de la correspondencia, proclamado en el Fuero de los Españoles», y añade que «el derecho exclusivo de admitir, transportar y entregar la correspondencia epistolar que el Estado reserva al correo se dirige a garantizar aquel mandato...».

El monopolio se concibe en la normativa reguladora con muy pocas excepciones. Algunas establece el artículo 10.3 (la correspondencia que circula en el interior de poblaciones y la conducida por empresas de transporte al servicio exclusivamente de las mismas). El artículo 20 del Reglamento del servicio de correos añade otras tres excepciones: las cartas de presentación abiertas y llevadas por los interesados, las que circulen entre dos poblaciones no enlazadas por el servicio de correos y, por último, las que proceden de puntos donde no se expen-

**994.**

*La cobertura general del territorio sin concurrencia privada.*

**995.**

*La formación histórica del régimen monopolístico.*

**996.**

*Excepciones al monopolio.*

dan sellos de correos y que se conduzcan a otros para su franqueo, y la franqueada que se lleve a las oficinas de correos o que hayan sido retiradas de las mismas.

Ciertamente, como ha subrayado PEMÁN GAVIN, queda abierto el derecho de los particulares a procurarse medios distintos de los del servicio oficial de correos para sus propias comunicaciones, ya que parece claro que el monopolio lo que proclama es el derecho exclusivo a prestar el servicio de recogida, distribución y entrega de correspondencia de forma organizada, pero no la transmisión eventual, no estable y particular de la correspondencia.

Las explicaciones sobre la razón de ser de un monopolio de tanta envergadura formuladas por la doctrina en los años recientes no han variado mucho con respecto de las inspiraciones que ya se han destacado. Lo que estaría en el fondo del monopolio es, por una parte la protección del secreto de la correspondencia y también el aseguramiento del ejercicio por todos los ciudadanos de su derecho a comunicarse por estos conductos. Por otra parte, la necesidad de asegurar la extensión del servicio a todo el territorio del Estado.

Los análisis postconstitucionales de las características del monopolio, como el que ha hecho PEMÁN GAVIN, se han conformado razonablemente con estas explicaciones. Por un lado, se constata que una reserva al Estado tan intensa como la descrita es posible conforme a lo establecido en el artículo 128.2 de la Constitución. Existe un relevante e indiscutible interés público en la organización unitaria del servicio de correos. El autor citado, siguiendo una corriente doctrinal que está bien asentada entre los estudiosos del sector, advierte que determinados principios que inspiran el funcionamiento del correo, no serían posibles si existiera más de una organización postal. Entre los quebrantos que se producirían a la organización hasta ahora establecida, puede destacarse la afectación a la tarifa uniforme en todo el territorio nacional, la organización del servicio internacional (las Administraciones postales de cada país se obligan a realizar gratuitamente el reparto de la correspondencia procedente del extranjero), la imposibilidad de ayudas o transferencias cruzadas desde las líneas o tramos excedentarios del servicio hacia aquellos que resultan deficitarios, la exigencia de una misma calidad del servicio en todo el territorio del Estado, etc.

Estas convicciones sobre el fundamento y utilidad del servicio de correos centralizado y gestionado por operadores públicos son exactamente expresivas de una ideología que empezó a sustituirse a finales del siglo xx.

**997.**

*Críticas a las justificaciones tradicionales del monopolio e inicio de su transformación.*

d) *La reserva al Estado de los nuevos servicios de comunicación***998.***Los servicios de radiodifusión.*

Un servicio de comunicaciones nuevo, que se corresponde con tecnologías que se hacen operativas a primeros del siglo xx, y que el Estado se va a ocupar de reservar y monopolizar inmediatamente, es el de radiodifusión y televisión.

**999.***La Ley de 1907: primeras reglas.*

La primera regulación de la radiodifusión en España procede de la Ley de 26 de octubre de 1907 que autorizó al Gobierno para «plantear o desarrollar, valiéndose de entidades nacionales, los servicios de radiotelegrafía, cables y teléfonos» (artículo 1). Utilizando esta autorización, el Gobierno aprobó un Real Decreto de 24 de enero de 1908 que declaró comprendido entre los monopolios del Estado «relativos al servicio de toda clase de comunicaciones eléctricas, el establecimiento de todos los sistemas y aparatos aplicables a la llamada “telegrafía hertziana”, “telegrafía etérica”, “radiotelegrafía” y demás procedimientos ya inventados o que puedan inventarse en el porvenir».

**1000.***Monopolio del Estado.*

Las competencias sobre la radiodifusión se atribuyen por el artículo 2 del Real Decreto al Ministerio de Gobernación y a los de Guerra y Marina. El primero es el responsable en materia de telegrafía. Los segundos intervienen a través de los especialistas del cuerpo eléctrico y de comunicaciones del Ejército en razón al aprovechamiento militar posible de las nuevas tecnologías.

Una serie de disposiciones que se dictan, sobre todo, a partir de 1914, se preocupan de regular la vigilancia y supervisión de las emisiones no autorizadas: la Real Orden de 9 de marzo de 1914 disponía que en el plazo de 15 días deberían desmontarse las estaciones no autorizadas de telegrafía sin hilos; en caso de inejecución de esta medida se aplicaba el artículo 9 del Real Decreto de 24 de enero de 1908 que perseguía estas infracciones tanto con sanciones administrativas como con sanciones penales, incluso de carácter militar, determinando, desde luego, el cierre de las emisiones clandestinas y la incautación del material utilizado.

**1001.***Régimen de autorizaciones, concesiones variables.*

La organización del servicio se perfecciona a partir del Real Decreto de 23 de enero de 1915, que aprueba el Reglamento del Cuerpo de Telégrafos. Le correspondería a este cuerpo la explotación de los servicios de telégrafos, teléfonos y red radiotelegráfica a cargo del Estado y la inspección de los servicios que gestionan compañías privadas o particulares. El Real Decreto de 8 de febrero de 1917 confirma estas mismas facultades inspectoras y regula el otorgamiento de concesiones para las instalaciones radiotelegráficas.

El tránsito desde las regulaciones provisionales, relativas a un servicio que es todavía experimental, a la ordenación de la actividad radio-telefónica se produce en los años 20. Un Real Decreto de 27 de febrero de 1923 establece el monopolio estatal de las instalaciones radioeléctricas prohibiendo, en consecuencia, las «estaciones transmisoras y receptoras o simplemente receptoras que no sean debidamente autorizadas por el Ministerio de la Gobernación o, en su nombre, por el Director General de Comunicaciones» (artículo 1).

Todas las estaciones no concedidas al amparo de la normativa hasta entonces vigente se presumen clandestinas. La ordenación de la compleja situación, hasta entonces existente, con regímenes de autorizaciones y concesiones muy variados, encuentran una ordenación más firme con la aprobación de la Real Orden de 14 de junio de 1924. Establece esta norma el Reglamento que había previsto el Real Decreto de 1923, antes citado, donde se clasificaban definitivamente las estaciones radioeléctricas transmisoras en cinco categorías. Las emisoras se clasificaban en oficiales y privadas. Las primeras podían ser gestionadas por el Estado o arrendadas para un servicio público por un particular concesionario. Las estaciones particulares estaban sujetas a diversas limitaciones, especialmente la de no rebasar la potencia de 8 kilovatios.

La Real Orden admitía en su artículo 47 la encomienda de la prestación del servicio a un consorcio para el supuesto de que la deficiencia técnica o la «mediocridad de los programas emitidos» así lo exigiera, una vez transcurrido un período de prueba que se cifraba en ocho meses. El consorcio estaría integrado por entidades interesadas en la construcción y venta de material radioeléctrico.

La concentración de la gestión en mano pública se intensifica, no obstante, a partir de la creación del Servicio Nacional de Radiodifusión sonora por un Real Decreto de 26 de junio de 1929. Su creación no supone la exclusión de los particulares, pero sí que solo puedan actuar en régimen de gestión indirecta a través de fórmulas concesionales.

El servicio quedaba integrado por la red de estaciones difusoras. Se organiza esta red como un servicio público cuya explotación se concede mediante concurso, imponiéndose al concesionario obligaciones y cargas, alguna de las cuales contenidas en la planificación a la que alude el artículo 31 de la norma. El régimen de explotación indirecta se justifica por el Real Decreto afirmando que el Gobierno asume como cierto que «la delegación de la construcción y explotación de la red de estaciones, materias que son hoy difíciles de realizar directa-

**1002.**

*La falta de criterios estables y de una regulación inicial unitaria.*

**1003.**

*Gestión directa y por concesión.*

**1004.**

*Intensificación de la gestión pública.*

**1005.**

*Servicio Nacional de Radiodifusión.*

**1006.**

*Régimen de explotación indirecta.*

mente por la Administración y que el esfuerzo privado puede cumplir sin que el Estado realice ningún sacrificio y con sólo autorizar al concesionario para percibir determinados recursos económicos procedentes bien de personas que obtienen lucro con el servicio o reciben sus audiencias a cuyo coste es de justicia que contribuyan obligatoriamente». En la época de la II República se adoptan algunas disposiciones muy importantes sobre la radiodifusión. El Decreto de 25 de abril de 1931 parte de una crítica de la organización anterior y de los «gastos injustificados» que el servicio producía. Por ello se deroga el Real Decreto de 26 de junio de 1929 que había creado el Servicio Nacional de Radiodifusión y se suprimía la Junta Técnica e Inspector de Radiocomunicación que tenía las competencias en la materia.

**1007.***Arrendamientos.*

A continuación se dicta el Decreto de 8 de abril de 1932 que establecía un régimen de arrendamiento para la programación de las estaciones radioeléctricas que constituían la red nacional de radiodifusión del Estado.

Pero el primer gran texto organizador aprobado en la época republicana será la Ley de la Radiodifusión de 26 de junio de 1934. Su contenido básico va a perdurar bastantes años, incluso incorporándose en lo fundamental al nuevo ordenamiento jurídico formado después de la Guerra Civil.

**1008.***Reservas del servicio.*

La Ley de Radiodifusión de 1934 establece que «el servicio de radiodifusión nacional (es) función social y privativa del Estado». La actividad de radiodifusión queda reservada al Estado tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Un Decreto de 26 de julio de 1934 desarrollaría algunos aspectos de la citada Ley. Las emisoras de ámbito local quedan al margen del nuevo régimen que estas normas imponen. Las estaciones son de propiedad estatal y se prohíbe su enajenación. Todas las estaciones serían instaladas por el Estado, fijándose un programa de implantación sucesiva de emisoras por años hasta cubrir las frecuencias asignadas al Estado en los convenios internacionales. La realización de programas puede hacerse o directamente por los servicios centrales o por particulares en régimen de arrendamiento.

**1009.***Servicios estatales y locales.*

En cuanto a la organización administrativa del servicio, se atribuye a la Subsecretaría de Comunicaciones la función de inspección y a la Junta Nacional de Radiodifusión la función asesora de programación de las emisoras centrales. Además, se establecen juntas regionales con funciones semejantes en su nivel territorial a las que tiene con carácter general la aludida Junta Nacional. En las normas de este

período está planteado ya el problema de la neutralidad ideológica de la programación y la búsqueda del pluralismo en cuanto a los contenidos. La organización de estas exigencias se hace, a partir del artículo 5 de la Ley (con desarrollo en el capítulo IX del Reglamento), mediante la asignación de un tiempo de publicidad radiada a los grupos religiosos y políticos. Los ingresos derivados de la propaganda política y confesional tienen el carácter de ingresos publicitarios. Se fija un tiempo máximo de dos horas diarias para este tipo de programación, procurando además que el horario en que se incorpora no sea el de la programación ordinaria.

Para la financiación del servicio se consideran por el Reglamento las siguientes fuentes: las cuotas abonadas por el uso de aparatos radio-receptores sometidos a licencia, discriminándose en razón a la potencia de los aparatos, a las características de estos y sus destinatarios (particulares, centros culturales y docentes, establecimientos comerciales); también los ingresos obtenidos por la recaudación del impuesto sobre la venta del material radioeléctrico, aparatos receptores y sus elementos componentes. También se prevé la financiación con publicidad aunque limitada y transitoriamente.

Hay muchas disposiciones provisionales y de ocasión dictadas en el período de la Guerra Civil y en los años inmediatamente sucesivos, cuyo sentido puede comprenderse, pero que no tienen mayor interés como antecedentes de la organización pública de la radio y la televisión española. El momento realmente importante de este período de nuestra historia de la radiodifusión es la creación por Decreto Ley de 19 de julio de 1951 del Ministerio de Información y Turismo, transfiriéndose inmediatamente por Decreto de 15 de febrero de 1952 a la Dirección General de Radiodifusión, dependiente de dicho Ministerio, las competencias que detentaba hasta entonces la Subsecretaría de Educación Popular. Al indicado organismo responsable de la radiodifusión se le atribuye, con carácter, general la totalidad de la actividad radiodifusora así como la gestión de los servicios radiofónicos de titularidad estatal. BENEITO, GARCÍA LLOVET y otros han citado estas disposiciones como las de cierre de la etapa caracterizada por una concepción «propagandístico-educativa de la información y de los medios».

La gestión de los servicios de radiodifusión se encomienda a partir de los años cincuenta a la Administración Radiodifusora Española (ARE), organizada por un Real Decreto de 3 de octubre de 1957. Muy poco tiempo después, el Decreto de 11 de octubre de 1962 crea una Subdirección General que se ocupa específicamente de la radiodifusión, correspondiéndole la dirección de la empresa que explota el

**1010.**

*Organización  
administrativa: la  
Junta Nacional.*

**1011.**

*Financiación del  
servicio.*

**1012.**

*Dirección General  
de Radiodifusión.*

**1013.**  
*Control e  
inspección de la  
gestión privada.*

Estado. También le corresponde la ordenación, inspección y control de las emisoras no gestionadas por entes públicos. En dicha norma se organizan también los servicios técnicos, que se separan a partir de entonces en dos divisiones, la de radiodifusión, por una parte, y la de televisión por otra.

El último bloque de legislación anterior a la vigente, empieza con el Decreto 2620/1962, de 11 de octubre, que crea la Dirección General de Radiodifusión y Televisión, encomendándole «la misión de estructurar, organizar y cuidar el funcionamiento del servicio público de radiodifusión de sonidos e imágenes, por medio de la dirección y gestión de las instalaciones propias y de la seguridad, fomento y fiscalización de las actividades restantes». La explotación de los servicios que gestionaba la ARE quedan encomendadas a la referida Dirección General.

**1014.**  
*Servicio público  
centralizado.*

Un Decreto de 11 de octubre de 1973 atribuye a «un servicio público centralizado denominado Radiotelevisión Española (RTVE)», las competencias sobre la «Red de Emisoras de Radio Nacional de España y Televisión Española». La Dirección General se atribuye al Director General de Radiodifusión y Televisión. El servicio público centralizado, como prevé el artículo 1.2.b) de la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, no tiene personalidad jurídica. Un Decreto de 1 de octubre de 1966 crea el Consejo General de Radiotelevisión Española con funciones de asesoramiento, orientación y dictamen de «la programación de toda índole que se difunda por los medios de radio y televisión». Su presidente lo designa el Gobierno y los vocales son casi todos subsecretarios de los diferentes departamentos. De modo que el control por parte de la Administración del Estado de la Radio y Televisión Pública estatal no deja el menor resquicio a la independencia de dichos establecimientos.

**1015.**  
*Organismo  
autónomo.*

Las variaciones normativas inmediatas ya no son muy significativas. El impulso hacia la situación normativa que va a traspasar el umbral de la Constitución de 1978, se divide en dos instantes fundamentales: el Decreto de 28 de octubre de 1977 que transforma el servicio público centralizado Radiotelevisión Española en un organismo autónomo; y el Decreto de 7 de noviembre de 1977 que crea el Consejo Rector provisional de Radiotelevisión Española cuya misión principal será «elaborar y presentar al Gobierno para su remisión a las Cortes el proyecto de Estatuto Jurídico de Radiotelevisión Española».

**1016.**  
*«Servicio público  
esencial».*

El encargo queda cumplido cuando la Ley 4/1980, de 10 de enero, aprueba el Estatuto de la Radio y la Televisión, texto que ha llegado vigente al siglo XXI, manteniéndose en él la calificación de la radio y

televisión como «servicio público esencial». La televisión privada, desarrollada a partir de 1988, se configura como una gestión indirecta, por concesión, del indicado servicio público.

## F) Las nacionalizaciones de la postguerra civil

A diferencia de lo que ocurre con los sectores económicos que acabamos de estudiar, cuyo monopolio mantiene el Estado prácticamente desde el establecimiento de las primeras actividades empresariales, que, como máximo, solo temporalmente y en aspectos poco relevantes se entregan a la iniciativa privada, las nacionalizaciones que ahora estudiaremos atraen hacia el sector público empresas que habían pertenecido al capital privado durante todo el siglo XIX, aunque la intervención pública sobre las mismas fuera creciendo en los últimos años de este siglo y se multiplicara en las primeras décadas del siglo XX en las que ya se anticipa un ambiente legislativo «prenacionalizador», que se consuma nada más concluir la Guerra Civil.

**1017.**  
*Del régimen de libertad de empresa al monopolio público.*

### a) La nacionalización bancaria

El primer sector afectado por este movimiento es el bancario. En los primeros años del siglo XX se crean algunos bancos oficiales. El objetivo asignado a estos era suministrar créditos preferentes a actividades económicas desatendidas por la banca mixta. No aceptaban depósitos de particulares. Se financiaban de un modo especial, mediante aportaciones del Tesoro o gracias a regulaciones privilegiadas que le permitían conseguir recursos, como el monopolio de emisión de títulos hipotecarios. El Banco Hipotecario y el Banco de Crédito Local se financiaban emitiendo cédulas propias.

**1018.**  
*Bancos oficiales.*

Los bancos oficiales del siglo XIX (Banco de España e Hipotecario) habían tenido su origen en insuficiencias de la Hacienda. Los bancos nacidos en el siglo XX (de Crédito Industrial, de Crédito Local y Exterior de España) se crearon por motivos de política económica para atender deficiencias de la economía española, como el reducido ahorro interior, el subdesarrollo bancario, la financiación con riesgo a las industrias nuevas, etc. El mayor coste de los recursos y su especialización determinaron que la utilidad de la banca pública fuese inferior a la privada. Los créditos eran menos rentables y tenían mayores riesgos. Los bancos públicos presentaron defectos de organización, su legislación era excesivamente restrictiva, sus recursos escasos, y la oposición de los privados importante.

**1019.**  
*Los fundamentos de la creación y la actividad especializada de los Bancos oficiales.*

**1020.**  
*Normas sobre  
 intervención en la  
 Banca.*

Ya hemos hecho referencia en un epígrafe anterior [*vid. V, 4, D*] a que la ambigua posición del Banco de España cambia a partir de la Ley Cambó de 1921, que regula este establecimiento y trata de fijar una ordenación global del sistema bancario. En su lugar dimos cuenta de los objetivos principales de esta norma. En desarrollo de algunas de sus previsiones, se establecen regulaciones de intervención administrativa en la actividad bancaria, y se atribuye al Consejo Superior Bancario funciones de regulación y representación de los bancos y banqueros. En la línea de reforzamiento de las funciones de intervención y control administrativo se situaría después la Ley de Ordenación Bancaria, de 25 de noviembre de 1931.

**1021.**  
*Ley de Ordenación  
 Bancaria: los  
 fundamentos de  
 una regulación  
 nueva de toda la  
 actividad bancaria.*

Pero el cambio hacia la superposición de la autoridad administrativa sobre la actividad bancaria, será impuesto, tras la Guerra Civil, por la Ley de Ordenación Bancaria, de 31 de diciembre de 1946. A sus propósitos generales se refiere su expresivo Preámbulo en los siguientes términos:

«Los principios, esquemáticamente enunciados en que la Ley se basa son éstos: al Gobierno corresponde dictar las normas generales de política de crédito; el privilegio de emisión, en toda circunstancia, y con más razón si cabe, cuando su concesión entraña la facultad de crear moneda con pleno poder liberatorio sin la contrapartida de una cobertura metálica, no debe ser objeto de contrato con el Estado, y es a éste, que confiere a la moneda circulante aquel poder, a quien toca, como función de pura soberanía, condicionar y regular la concesión y el uso del citado privilegio; la personalidad jurídica del Banco de España, de meritoria historia, debe mantenerse sin solución de continuidad, procurando afirmar en él, con la mira puesta en el interés general, su condición de instrumento eficaz al servicio de la economía nacional, y dotándole de la flexibilidad necesaria para hacerlo adaptable a las circunstancias que la marcha del tiempo pueda traer consigo; la participación del capital privado, sin perjuicio de la intervención estatal, imprescindible en una función de primordial interés público, constituye la mejor expresión de esa continuidad a que se aspira, y ha de ser a la par garantía de conducta y estímulo para una celosa administración, y, finalmente, al instituto emisor corresponde cerca de la Banca privada una función de ayuda y de guía, que ha de ponerse de manifiesto especialmente en casos de dificultades de carácter transitorio por que pueda atravesar aquélla.»

**1022.**  
*Incremento de la  
 supervisión.*

La Ley de Ordenación Bancaria produce una regulación del sector mucho más intervencionista que cualquier otra disposición anterior. Somete también a las nuevas entidades bancarias a un complejo procedimiento autorizatorio y regula una supervisión administrativa continua, así como un sistema sancionador severo.

El paso definitivo hacia la total reorganización de la banca terminaría dándolo la Ley de Bases de Ordenación del Crédito y la Banca, de 14 de abril de 1962.

El motor inmediato de la reforma, a que empieza ateniéndose el Preámbulo de esta importante Ley, es la puesta en marcha del primer Plan de Desarrollo, uno de cuyos instrumentos tendría que ser «el sistema bancario y la organización crediticia oficial». Esta simple razón, dice la Exposición de Motivos, bastaría para justificar la reforma. Pero añade el texto otras muchas, como la periódica revisión que siempre es necesaria de un sector financiero tan importante para la economía nacional, los problemas derivados de la Guerra Civil, la adecuación del sistema financiero a los principios de las Leyes Fundamentales que acaban entonces de aprobarse, la clara separación entre las potestades del Gobierno en materia monetaria y las que puede ejercer el Banco de España, la transformación definitiva de este en un banco de bancos, etc.

Pero lo que más nos importa ahora de la reforma es la nacionalización del Banco de España y de la banca oficial, que se acuerda mediante la citada Ley de 1962. La Base segunda de la Ley establece que «la reforma se centrará entorno a un Banco de España, que, para desempeñar su misión, debe ser nacionalizado». Para hacer efectiva esta decisión, las acciones deberán ser transferidas al Estado mediante un precio justo, pasando el Banco de España a ser una institución oficial con personalidad jurídica propia, que actúa como instrumento de la política monetaria del Gobierno.

El precio justo por la transferencia de las acciones, a que se refiere tanto la citada Base, como también la cuarta, que ordena la nacionalización de la banca oficial, con excepción del Banco Exterior de España, se determinará por el procedimiento establecido en la Disposición Final Primera. Se hallaría de conformidad con el promedio de la cotización oficial en la Bolsa de Madrid que hubieran tenido las acciones durante el quinquenio comprendido entre el 1 de enero de 1957 y el 31 de diciembre de 1961. Para el cálculo de dicho promedio se tomaría como dividiendo la suma de las cotizaciones mayor y menor de cada mes del referido quinquenio, publicadas en el Boletín Oficial de Cotización de la Bolsa de Madrid, y como divisor el número de cambios computados. Si dicho promedio fuese menor que el tipo máximo de cotización de las acciones durante 1961, se consideraría como precio de dichos títulos el equivalente a la cotización máxima durante el mencionado año. El precio así establecido se incrementaría con el 5 por 100, más los intereses desde el 1 de enero del ejercicio en que la nacionalización fuera acordada.

**1023.**  
*Regulación y  
nacionalización.*

**1024.**  
*El precio de la  
nacionalización.*

**1025.**  
*Fijación del precio  
de las acciones.*

b) *La nacionalización de los ferrocarriles***1026.**

*La nacionalización de los ferrocarriles.*

Otro importante sector afectado por el proceso nacionalizador es el de los ferrocarriles. También en este caso, aún más señaladamente, el establecimiento de los ferrocarriles y la explotación de este medio de transporte, había estado durante todo el siglo XIX en manos de la iniciativa privada. Sin embargo, en las primeras décadas del siglo XX se aprecia cómo, inexorablemente, este régimen privado va a ser sustituido, primero, por una fortísima intervención administrativa y, después, por la asunción directa por la Administración de las responsabilidades de las empresas privadas, sustituyéndolas y nacionalizando el servicio.

**1027.**

*Los problemas de la gestión privada.*

En la Asamblea Nacional de Ferrocarriles de 1918 se ponen de manifiesto tres problemas: renovación de la infraestructura, fijación de tarifas y demandas salariales. El Gobierno acepta aumentar el 15 por 100 de las tarifas en 1918. Mediante Decretos de 1920 se otorgan anticipos reintegrables a las compañías para adquirir material y elevar los salarios. Una Real Orden de 1922 obliga a las compañías que recibieran anticipos a consumir el 70 por 100 de sus necesidades en carbón nacional. El Estatuto Ferroviario de 1924 moviliza las inversiones. Una ley de mayo de 1932 autoriza al Gobierno para explotar provisionalmente las líneas con dificultades. Pero hasta 1936 nadie tuvo intención de nacionalizar los ferrocarriles, ni los que tenían pérdidas, por esta razón, ni los que tenían ganancias porque en manos privadas serían más rentables. La Ley de 1932 sobre intervención del Estado en ferrocarriles quería controlar su actividad productiva y financiera sin asumir directamente la gestión. En fin, la línea Madrid-Cáceres-Portugal-Andalucía se incauta atribuyéndose su gestión a un compañía mixta en 1936.

**1028.**

*Problemas financieros e intervención del Gobierno en las líneas con dificultades.*

La mejora de las carreteras provocará el desarrollo de los transportes por este medio, afectando seriamente el monopolio de los ferrocarriles, que conocen a partir de entonces serias dificultades económicas. El régimen de los ferrocarriles empezará en consecuencia a variar y a ser discutido en los primeros años del siglo XX. Se adoptan nuevos criterios de intervención buscando soluciones a la cuestión del ferrocarril. En la etapa de Alfonso XIII consistieron en apoyar a los concesionarios con ayudas económicas públicas y aceptando variaciones de las tarifas de transporte. Pero no se cambió el régimen concesional, ni se intensificó el régimen de control sobre el capital, cuentas, patrimonio, etc. Ninguno de estos apoyos sirvió para superar el grave déficit histórico que los ferrocarriles arrastraban. La técnica concesional no cambia pero ya se observa que plantea muchos problemas. Su persistencia determinará que se planteen proyectos, a partir de 1922, como los de CAMBÓ y BATLLE, advirtiendo de la necesaria reforma general.

**1029.**

*Incautaciones.*

**1030.**

*Competencia de la carretera.*

**1031.**

*Apoyo a los concesionarios: ayudas financieras, incrementos de tarifas.*

Desde el punto de vista organizativo, la Junta de Transportes que había sido creada en 1920 (Real Decreto de 30 de junio), es sustituida por el Consejo Superior Ferroviario, establecido bajo la dependencia del Ministerio de Fomento, con la misión de estudiar y proponer al Gobierno medidas en materia de ferrocarriles. Este Consejo es el antecedente de la Junta Superior de Ferrocarriles que prepararía en los años 1939-1940 la creación de RENFE. El Decreto-Ley de 30 de enero de 1924 le cambiaría la denominación por la de Consejo Superior de Ferrocarriles, y la Ley de 8 de mayo de 1939 lo sustituye por la Junta Superior de Ferrocarriles.

La primera reforma sustantiva general es la que tiene lugar por Decreto-Ley de 12 de julio de 1924 que promulga unas bases para una reforma general del régimen concesional de los ferrocarriles. No cambió sustancialmente el régimen jurídico de las concesiones, pero introdujo algunas variaciones de interés. Entre ellas la previsión de la reversión obligatoria, incluso de aquellas concesiones que no tuviesen límite temporal.

También cambia la organización del poder público en materia de ferrocarriles. Se crea la Caja Ferroviaria del Estado, administrada por el Consejo Superior de Ferrocarriles, encargada de la administración de los recursos necesarios para ejecutar la nueva política ferroviaria, tanto en lo que concierne a la adquisición de recursos financieros como a su inversión. Asimismo convertirá los patrimonios privados en patrimonios públicos. Esto es lo más importante de las reformas de 1924. El Estado costeará y ejecutará adquisiciones de material y realizará obras en las líneas gestionadas según la fórmula concesional. Al mismo tiempo evitará que los patrimonios concesionales sean enajenados, estableciendo que los derechos de los concesionarios sobre los mismos son solo de utilización y disfrute, pero no incluyen la cesión; por otro lado se incrementa el control sobre esos patrimonios, exigiendo inventarios, notificaciones de los actos de disposición, y acuerdos estatutarios que implicasen afectación de los mismos.

La estatalización que ya se inicia con el Estatuto Ferroviario, de 12 de julio de 1924, se hará, en todo caso, de un modo paulatino. Todos los ferrocarriles constituirán desde 1926 una explotación conjunta que supervisará un organismo denominado «Explotación de ferrocarriles por el Estado». Más tarde se constituirá la Compañía Nacional de Ferrocarriles del Oeste de España en 1928, para atender los déficit e irregularidades de algunas líneas. Se establecen por este procedimiento fórmulas de intervención de gestión mixta o consorciales. Eso permite también intervenir líneas y rescatar.

**1032.**

*Reorganizaciones administrativas: Consejo Superior Ferroviario.*

**1033.**

*La reforma del régimen concesional: D-Ley de 12 de julio de 1924.*

**1034.**

*La gestión administrativa de los recursos ferroviarios.*

**1035.**

*Proceso inexorable de estatalización: la explotación conjunta de los ferrocarriles.*

**1036.**

*Intervención y rescate de líneas.*

**1037.**

*Las responsabilidades del Estado sobre las líneas abandonadas.*

Otra intervención importante es la incautación de los ferrocarriles abandonados. Lo acuerda la Ley de 10 de mayo de 1932, cuyo Preámbulo es muy ilustrativo de lo que está pasando: «Han variado fundamentalmente las condiciones en que se desenvuelve la industria ferroviaria, sujeta hoy a una competencia formidable, como la que tienen los transportes mecánicos por carretera, y esto impone la necesidad de modificar aquella disposición legal, a fin de eximir al Estado de la obligación de realizar, ni aun por cuenta ajena, incautación alguna provisional de líneas abandonadas por las empresas a causa de explotarse con pérdidas, caso ahora corriente en nuestro país entre las pequeñas Compañías ferroviarias... Ha de observarse, por otra parte, que el servicio público está hoy asegurado, independientemente del que prestan las líneas férreas, por el similar que prestan sus competidoras, las de autobuses, y que ninguna razón económica ni de orden moral exige al Estado el mantenimiento del sacrificio de la incautación provisional que la anticuada Ley de 1877 establecía... Además, el presupuesto de gastos del Estado no cuenta con crédito tan importante como el que requerirían las incautaciones provisionales si, como es de prever, éstas se suceden y la situación de la Hacienda Pública aconseja las máximas reducciones de toda clase de gastos, y muy especialmente en los no productivos no absolutamente indispensables...». Deroga por ello el artículo 53 de la Ley Ferroviaria de 1877, según el cual el Estado se incautaba de las líneas abandonadas.

**1038.**

*La intervención permanente de ferrocarriles.*

La nacionalización empieza seriamente a partir de 1931. La Ley de 9 de septiembre de 1932 crea una llamada intervención permanente en los ferrocarriles, que alcanza a todas las compañías que gestionasen los ferrocarriles en consorcio con el Estado como consecuencia de aportaciones de capital o recursos hechas por este. La intervención se haría por representantes del Estado en los órganos de las compañías concesionarias. La supervisión del Estado sobre su funcionamiento a través de interventores o comisarios, con poderes de supervisión y veto sobre los acuerdos era muy importante. También el control sobre las propiedades públicas en que ya se habían transformado los patrimonios de los ferrocarriles.

**1040.**

*Incautación de los ferrocarriles andaluces.*

Otra medida destacada es el Decreto de 9 de mayo de 1936, por el que se autoriza al Ministerio de Obras Públicas para incautar la línea de ferrocarril que explotaba la Compañía de los Ferrocarriles Andaluces. Por cierto, en contradicción con los criterios que había establecido la Ley de 1932, cuyo preámbulo acaba de transcribirse.

Un tercer momento en el proceso nacionalizador será la Ley de 8 de mayo de 1939 que ordena la sustitución de los órganos administradores

de las tres grandes compañías concesionarias (Norte, Madrid a Zaragoza y Alicante y Oeste Andaluces) por un Consejo Directivo con organización y funciones jurídico públicas, formado en cada una de las tres compañías, que actuaría hasta que se reestructurara la Junta Superior de Ferrocarriles. La integraban representantes de diversos ministerios.

La nacionalización se hará definitivamente efectiva mediante la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por Carretera, de 24 de enero de 1941. Opera la nacionalización mediante un rescate de las concesiones. Se apuntan como razones, unas de carácter jurídico y otras de carácter económico y comparado. Del primer tipo serán los defectos congénitos del sistema de concesiones temporales, que determinan problemas financieros de inversión y de mantenimiento, así como la necesidad de someter a los concesionarios a nuevos principios derivados del Estatuto de 1924. Por otro lado, se responde la necesidad de abordar la reforma total del régimen ferroviario y de coordinarlo con el servicio de carretera. Desde el punto de vista económico las medidas adoptadas tienen presente el impacto derivado de la Gran Guerra y la Guerra Civil, las aportaciones económicas hechas en los años anteriores por el Estado y la pésima situación financiera de las compañías. En fin, después de la Gran Guerra, nacionalizar es lo que han hecho Francia, Bélgica, Italia y Alemania.

El rescate ferroviario se lleva a cabo incidiendo sobre las compañías concesionarias como tales y en los bienes afectos al servicio. En este sentido la Base 1 de la Ley decía: «Para todas las líneas férreas españolas de ancho normal de servicio y uso público, explotadas por compañías concesionarias, cualquiera que sea la fecha de vencimiento de la concesión, se adelante al 1 de febrero de 1941 la consolidación de la plena propiedad por el Estado, entrando éste el indicado día en el goce de dichos ferrocarriles». Y en cuanto a la enumeración de bienes afectados, la Base II estableció: «El rescate comprende las concesiones, metálico y valores, líneas, terrenos, edificios, obras, oficinas con sus ajuares, talleres con sus máquinas e instrumentos, materiales, acopios, contratos de suministro, productos y derechos de otra índole, incluso concesiones de transporte por carretera obtenidas por ser la empresa concesionaria del ferrocarril, o sea, cuanto constituya el valor real del establecimiento del concesionario».

Para la evaluación de los bienes rescatados, se establecen reglas especiales tanto respecto del órgano evaluador (en el cual era decisiva la intervención de la Junta Superior de Ferrocarriles, adoptando el Gobierno la última decisión), como en los criterios de fijación del justiprecio, para lo que era básico el concepto de anualidad indemnizatoria.

**1041.**  
*Organización unitaria de las concesionarias.*

**1042.**  
*La nacionalización de 1941.*

**1043.**  
*Fundamentos.*

**1044.**  
*El rescate ferroviario: procedimiento.*

**1045.**  
*Transferencia de la propiedad.*

**1046.**  
*Ámbito material del rescate.*

**1047.**  
*Valoración de los bienes rescatados.*

**1048.***La «anualidad indemnizatoria».*

Se entendía por tal la contraprestación que debió percibir el concesionario en función de dicha anualidad, que se mediría según los beneficios medios obtenidos por el concesionario durante los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de adopción del rescate. Dicho promedio le era abonado al concesionario durante los años que faltasen para expirar el plazo concesional. Dicho criterio de la anualidad indemnizatoria, había sido establecido por la Real Orden de 31 de diciembre de 1844. Ahora la Ley de 1941 también utilizará para el rescate la regla de la anualidad, pero para su fijación disponía la Base segunda, párrafo 4: «La anualidad del rescate comprenderá dos sumandos: uno, que corresponde a la renta obtenida de las concesiones respectivas en el período anterior al rescate de las mismas, y otro, que evalúe el incremento de la expresada renta durante los años en que deba abonarse la anualidad del rescate. El sumando correspondiente a la renta de las concesiones con anterioridad al rescate se determinará tomando el promedio de los productos netos del tráfico durante los quince años comprendidos desde el 1 de enero de 1921 a 31 de diciembre de 1935».

**1049.***Fijación de la indemnización.*

La RENFE nacionalizada se pone al servicio de la política autárquica de Franco. Desde 1941 RENFE es un ente público con personalidad y patrimonio propio, a la que se habían transferido los activos rescatados de la Compañía. En 1963 se aprobó el Plan Decenal de Modernización y en 1964 el Estatuto de RENFE que la convirtió en una empresa de régimen mercantil.

**1050.***La naturaleza de RENFE como entidad pública.*

No obstante, como ha destacado acertadamente COMÍN, RENFE se dejó llevar pesadamente por la inercia histórica porque su organización tardó mucho en renovarse. No supo desembarazarse ni de la rigidez administrativa ni de la excesiva intervención política, lo que determinó un secuestro de sus responsabilidades. No mandaba el Consejo de Administración, sino los Ministerios de Obras Públicas, Hacienda y Presidencia. Las personalidades políticas ocupaban los puestos directivos. Se le impusieron bajos precios al transporte ferroviario para asegurar los abastecimientos en los años cuarenta y cincuenta. Y, cuando empieza a competir seriamente con el ferrocarril el transporte por carretera, RENFE se abstiene de competir, involucrada, como queda en los años sesenta, en la política de subsidiariedad que el Gobierno impone al INI y a todas las empresas públicas.

**1051.***La débil autonomía de RENFE y la gestión directa de hecho.*

En el ámbito económico local, desde los primeros años del siglo xx y, sobre todo, con amparo en la regulación establecida en el Estatuto Municipal de 1924, se estaba produciendo una decidida intervención de los Ayuntamientos en actividades económicas que durante todo el siglo xix le habían estado vedadas en nombre de la libertad de indus-

**1052.***Municipalizaciones: remisión.*

tria y comercio. En un epígrafe anterior aludimos a las primeras manifestaciones de este movimiento. A la regulación definitiva de las municipalizaciones como técnica de organización de los servicios públicos nos referiremos inmediatamente en un apartado posterior.

**G) La expansión de la empresa pública y las distorsiones de la competencia libre: las técnicas proteccionistas de la autarquía y las proyecciones del Estado-empresario**

Las nacionalizaciones que acabamos de estudiar, se enmarcan en la política económica de la postguerra que, aunque tiene que atender a la reconstrucción del país que exige una mayor intervención administrativa, conecta también con la ideología del nacionalismo económico y la tendencia hacia la estatalización que se habían desarrollado en los decenios anteriores y, especialmente, durante la Dictadura de Primo de Rivera.

Aquella política económica de postguerra tiene, sin embargo, rasgos característicos que definirá inmediatamente la Ley de 24 de noviembre de 1939 sobre ordenación y defensa de la industria nacional. El espíritu intervencionista sobre la industria queda claro en el artículo 1 de la Ley: «La industria, que, como instrumento de la producción, se considera parte integrante del Patrimonio Nacional y subordinada al interés supremo de la Nación, que regirá por esta Ley». El concepto de industria, a los efectos de la Ley, es el más amplio posible, porque alcanza todas las formas de producción, transformación, transporte de bienes o prestaciones de servicios de cualquier clase. Todas las industrias se clasifican en alguna de las siguientes cuatro categorías: a) industrias para la defensa nacional; b) industrias auxiliares para la defensa nacional; c) industrias básicas para la economía nacional; y d) industrias diversas (artículo 3).

No obstante la anterior clasificación, que la Ley hace a efectos de establecer un diverso grado de control administrativo sobre cada uno de los grupos, la regla general sobre intervención del Estado en la ordenación industrial, es la que establece el extenso artículo 6 del texto legal, que somete a autorización del Ministerio de Industria y Comercio la instalación de nuevas industrias, así como el traslado y ampliación de las existentes. Dicho Ministerio debe otorgar las concesiones para la instalación de industrias. Cuando la solicitud se refiera a una industria de las que la ley califica de «interés nacional» o destinadas a servicios públicos, el Ministerio puede proponer al Consejo de Ministros el otorgamiento de prerrogativas especiales y, desde luego,

**1053.**

*Subordinación de la industria al interés de la nación: Ley de 1939.*

**1054.**

*Clasificación de industrias desde la perspectiva nacional.*

**1055.**

*Sometimiento a autorización de la instalación de nuevas industrias.*

la utilización de la expropiación forzosa en su beneficio. El Estado, según esta regulación intervencionista, puede fijar las condiciones «de producción y rendimiento», y también, incluso, inspeccionar las industrias para determinar si se hallan en condiciones económicas de sostener los precios que el Gobierno en cada caso apruebe.

**1056.**

*La defensa de la producción y otros valores de la autarquía: efectos sobre la intervención.*

El espíritu autárquico que inspira la Ley, está presente en toda su regulación relativa a la «defensa de la producción». Consiste esta defensa en que solo las personas naturales y jurídicas españolas pueden acogerse a los preceptos y beneficios de la ley. En todas las empresas constituidas con fondos procedentes del Estado o de cualquier otra Administración u organismo público, o con capital privado pero con ayudas públicas de cualquier clase «se emplearán exclusivamente artículos de fabricación española», salvo las contadas excepciones que la propia Ley establece (artículo 10). Esta importante regulación impedía que las empresas extranjeras pudieran competir en condiciones de igualdad en contratos públicos de cualquier clase.

Este precedente legislativo, utilizado en infinidad de ocasiones, cuya vigencia ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso hasta años después de aprobada la Constitución de 1978, enmarca la creación del Instituto Nacional de Industria (INI) por Ley de 25 de noviembre de 1941. La reconstrucción industrial del país, en un entorno de autarquía económica, que da preferencia absoluta al desarrollo de las empresas nacionales, es la ideología dominante.

**1057.**

*El Ini, creación, naturaleza, objetivos.*

El INI se constituyó como una entidad de Derecho Público con la finalidad de crear o financiar la creación de empresas mercantiles. Bien, por tanto, se crearán por el INI empresas nuevas o se adquirirán otras en razón a su interés estratégico o a su situación financiera, o por razones de orden social. El INI actuará como holding de empresas de las que tiene las participaciones correspondientes y sobre las que ejerce una supervisión general a través de sus correspondientes Consejos de Administración. Desde este punto de vista el INI trata de parecerse a otros cualquiera grupos industriales. Estas relaciones y la organización misma del Instituto fueron desarrolladas por el Reglamento de la Ley aprobado por Decreto de 22 de enero de 1942.

El Presidente del INI es nombrado por el Consejo de Ministros, los vocales del Consejo de Administración son representantes de los diversos Ministerios. La dependencia del INI de la organización del Estado, evidenciada en la composición de su órgano máximo de administración, ha justificado su adscripción a diferentes ministerios. Cuando se creó se hizo depender de la Presidencia del Gobierno, y

ulteriormente fue transferido a otros departamentos ministeriales. La propia Ley de creación de 1941, también fue objeto de diferentes modificaciones, las más importantes de las cuales son las que trataremos más adelante en este Capítulo al describir la situación actual del sector empresarial público del Estado.

Según lo dicho, el INI ha utilizado fundamentalmente la fórmula de crear o adquirir empresas mercantiles. Generalmente este tipo de decisiones fundamentales eran habilitadas por un Decreto o Acuerdo del Consejo de Ministros. El capital podía ser exclusivamente público o mixto con el capital privado. También ha tomado en muchas ocasiones participación en empresas privadas. En la Ley fundacional del INI se establecieron cuáles serían las fuentes de financiación. Se distinguía entre la denominada cuota fundacional, las participaciones que el Estado tenía en empresas industriales y que se transfirieron al Instituto, aportaciones a empresas que había hecho el Estado, beneficios de la gestión de empresas, y emisión de obligaciones y subvenciones de diferente clase que ha sido, con mucho, la fuente de financiación más segura con que ha contado el INI, que le ha permitido sostener en pie algunas empresas notoriamente improductivas de las que el Estado se hizo cargo invocando razones de interés nacional. El INI acudió poco al mercado de capitales inicialmente, hasta los años sesenta.

Durante los primeros años siguientes a su creación, la política industrial del INI se atuvo al principio de subsidiariedad que, de acuerdo también con las formulaciones de la doctrina de la Iglesia Católica, expresada en las Encíclicas de la primera postguerra europea, habían recogido las Leyes Fundamentales franquistas. Según aquel principio, el Estado no debería intervenir en materia económica sino para suplir las insuficiencias de la iniciativa privada. La regla se recogió en el primer Plan de Desarrollo, y llenó toda la década de los sesenta, aunque aplicada siempre sin demasiado rigor. En los años setenta la política industrial del Estado empezará a no atenerse a dicha regla y organizará intervenciones en todos los sectores económicos en los que existían mercados potencialmente importantes, o era posible o resultaba conveniente establecer empresas con perspectivas de negocio.

La primera segregación que el *holding* industrial del Estado sufrió, se produjo al hilo de la crisis energética de los años setenta, que dio lugar a la formulación del Plan Energético Nacional y en cumplimiento del mismo, a la aprobación del Real Decreto-Ley 8/1981, de 24 de octubre, que creó el Instituto Nacional de Hidrocarburos (INH). Se pretendió unificar bajo una dirección única todas las participaciones públi-

**1058.**

*Organización y relaciones con la Administración estatal.*

**1059.**

*La creación de empresas mercantiles por el INI. Tipos de empresas. Decisiones de creación. Formas de participación del Estado.*

**1060.**

*La subsidiariedad inicial.*

**1061.**

*Especialización del sector empresarial público: el grupo hidrocarburos (INH).*

cas en el ámbito de los hidrocarburos, confiando su gestión a una entidad de Derecho Público. Algunos grupos de empresas, como los constituidos alrededor del grupo Radiotelevisión Española, también mantuvieron su propia gestión autónoma (la regulación moderna postconstitucional que ha llegado al siglo XXI es la que estableció la Ley Reguladora del Estatuto de la Radio y Televisión, de 10 de enero de 1980, más tarde derogada por la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y televisión de titularidad estatal).

**1062.***El grupo RTV.*

Al margen del desarrollo de las empresas públicas y el control de la creación de las empresas privadas, también es muy importante la expansión que empiezan a tener en el mismo período las ayudas a las empresas privadas. Un medio de fomento esencial de la industria privada, especialmente en los sectores elegidos por el poder público por su interés para la economía nacional o por razones políticas o sociales diversas.

**1063.***Ayudas a empresas privadas.*

Las medidas de ayuda económica a las empresas, enmarcadas en planes de reestructuración, de estabilización de precios, de desarrollo territorial, etc., han sido muy variadas. Algunas son de carácter fiscal, como las bonificaciones y exenciones, y otras han consistido en ayudas financieras directas, como subvenciones, anticipos, créditos o avales. Hasta que no se integró España en la Comunidad Europea, no empezó a aplicarse con el más mínimo rigor la idea de que la libertad de empresa (proclamada en el artículo 38 de la Constitución de 1978, pero que no tuvo la aplicación efectiva a que nos referimos hasta años después) requiere la igualdad de condiciones en el mercado, de modo que no puedan competir en él empresas que cuentan con prerrogativas o apoyos económicos directos del poder público, salvo contadas excepciones.

**1064.***Distorsiones de la competencia.*

Nos hemos de referir a este supuesto, que ya forma parte de la ordenación actual de los mercados, en otro volumen de esta obra.

## **VI. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS TRANSFORMACIONES QUE EXPERIMENTA AL FINAL DEL SIGLO XX LA RELACIÓN DEL ESTADO CON LA SOCIEDAD**

### **1. LA RETRACCIÓN DEL ESTADO GESTOR Y PRESTADOR DE SERVICIOS**

1. Hemos examinado cómo, en un siglo y medio, se pasa desde un régimen de propiedad amortizada y vinculada a la proclamación de la propiedad como derecho subjetivo y libre que atribuye facultades

de uso y disposición protegidas por las leyes. Igualmente, desde un régimen de mercados fragmentados y fuertemente regulados e intervenidos, a la eliminación de las barreras a la libre circulación de bienes y servicios y también de las regulaciones públicas y de los privilegios privados que obstaculizaban la libertad de industria y comercio.

Los análisis que hemos llevado a cabo sobre lo acontecido en el siglo XIX explican los esfuerzos, principalmente en los dos primeros tercios de dicho período, para, por un lado, liberalizar la economía y, por otro, asegurar que el Estado asuma la responsabilidad de proveer determinados servicios de carácter social, sustituyendo en esta función a organizaciones e instituciones religiosas o laicas, situadas fuera de la órbita de las Administraciones Públicas. El paradigma en el que podrían resumirse estos movimientos ideológicos y políticos radica en la implantación y desarrollo de las prestaciones públicas en materia de beneficencia, sanidad y educación (núcleo duro inicial del complejo mundo de la acción social del Estado), y en la reducción de la intervención pública en materia de economía, en virtud de procesos masivos de privatización (desamortizaciones) y de desregulación (apertura de la libertad de industria y comercio).

Examinado, sin embargo, este último fenómeno de la acción económica del Estado con un mayor detalle, se puede comprobar, como hemos hecho, que la liberalización de la economía nunca supuso un apartamiento total del Estado del papel de titular directo y gestor de empresas y servicios de carácter económico. La gestión directa de algunas empresas, o la intervención y apoyo a otras, en línea de continuidad con las ideas que sirvieron en el siglo XVIII para mantener Reales fábricas y Compañías privilegiadas continúa en alguna medida. Por otro lado, la privatización no solo no supone que el Estado se despoje de todas sus propiedades, sino que sirve para afirmar y definir mejor el régimen jurídico de las que retiene: se crea y desarrolla la nueva regulación del dominio público y se establecen, por ejemplo, los principios de ordenación de los montes públicos o las minas.

La acción pública directa en materia económica se concentra, sobre todo, alrededor de las obras públicas cuya titularidad se reserva a las Administraciones Públicas tanto en el ámbito urbano como en relación con las grandes infraestructuras hidráulicas, marítimas o terrestres. Aunque use fórmulas concesionales, el control, la superposición y el apoyo financiero a las obras públicas, especialmente a la infraestructura decisiva para el desarrollo económico en el siglo XIX, el ferrocarril, se asume como política pública esencial.

**1065.**

*La creación de la propiedad privada y los mercados.*

**1066.**

*Liberalización económica en el siglo XIX y retención de funciones sociales por el Estado.*

**1067.**

*Límites de las liberalizaciones y privatizaciones: empresas públicas, propiedades públicas y participación pública en el tráfico económico.*

**1068.**

*Acción económica directa: obras públicas.*

**1069.**

*El incremento de la intervención pública desde finales del siglo XIX.*

Es precisamente ese persistente núcleo público de la economía liberal, el que empieza a fortalecerse y a crecer desde los últimos años del siglo XIX. La regulación económica vuelve entonces a incrementarse porque el Estado pretende mantener una supervisión más directa sobre los sectores económicos más relevantes para el desarrollo. Unas veces la acción se justifica por las quiebras e insuficiencias de la iniciativa privada; otras por la necesidad de ocupar sectores estratégicos; otras para asegurar el desarrollo de nuevas tecnologías, cuya utilización empresarial se pone a punto al final del siglo XIX y a primeros del XX; en ocasiones, es la reestructuración de un sector lo que justifica el avance sobre él de los gestores públicos; más allá la necesidad de sostener empresas de interés para la economía nacional o el desarrollo de sectores estratégicos como la energía o la defensa; en fin, la exigencia de ordenar los equilibrios territoriales o de mantener una gestión de interés público en actividades que no permiten la competencia en el mercado porque son monopolios naturales, etc.

**1070.**

*Fundamentos de la reestatalización.*

El nacionalismo económico que, como hemos visto, se desarrolla fuertemente desde los primeros años del siglo XX, es alimentado luego por las dos grandes guerras europeas y por nuestra guerra civil. Lo que concluye en la implantación de un sector público enorme, presente en la práctica totalidad de los ámbitos económicos y, desde luego, en los más principales de la economía del país. La nueva ideología favorable a la administrativización de los servicios y sectores económicos básicos vinculará este proceso al desarrollo económico de los sectores implicados. La denostada titularidad y gestión pública vuelve ahora a ser esencial.

La intervención económica del Estado permitirá, en suma, además del incremento de la regulación, una presencia directa de las Administraciones Públicas como gestoras de empresas, muchas de ellas fundamentales para la economía general.

2. El crecimiento de las responsabilidades económicas del Estado es perfectamente paralelo al incremento de las prestaciones de carácter social que ofrece a los ciudadanos, a través de un complejo sistema de servicios, cada vez más amplios y costosos. Las iniciales prestaciones sanitarias, de beneficencia y educativas, se enriquecen con un sistema de aseguramiento que abarca otras necesidades básicas: de la salud a la vejez, la orfandad, la viudedad, o el paro. Este conjunto de prestaciones en crecimiento caracterizará tanto al Estado en el siglo XX, que se usarán denominaciones como la de Estado de Bienestar o la de Estado social para calificarlo, subrayándose así que en el ofrecimiento a los ciudadanos de este tipo de servicios reside la característica más

**1072.**

*La ampliación de las prestaciones sociales públicas desde principios del siglo XX; fundamentos y desarrollos.*

principal de las relaciones del estado y la sociedad y la misión más destacada de aquel.

Asumidas por el Estado tareas de gestión directa tan decisivas, tanto en el área económica como social, el mercado tendrá una escásima función ordenadora de la economía y de la satisfacción de las necesidades sociales o de interés general. El mercado, en verdad, tiene como función más relevante la de proporcionar al Estado los recursos que precise para atender la financiación de los servicios que gestiona y ofrece a los ciudadanos.

3. Desde los años setenta del siglo xx este modelo de intervención económica y social del Estado empieza a dar muestras de fatiga. Por ello será progresivamente revisado y, en parte, cambiado por nuevas políticas.

La eficiencia económica de la acción directa del Estado empieza a ponerse en entredicho al comienzo de aquella década por un buen conjunto de razones. La inflación va en aumento, el desempleo también y los gastos públicos se desbordan hasta el punto de plantear una auténtica crisis fiscal por puro agotamiento de las fuentes que nutren los recursos tributarios. No solo se acumulan todos estos efectos colaterales perniciosos para la economía general, sino que la misma idea de que los organismos administrativos pueden ser eficaces gestores de empresas, se pone en entredicho ante la evidencia de que no es lo mismo la propiedad de empresas, que la Administración Pública mantiene, que su control: en muchos casos este se pierde entre una trama burocrática insondable que se ocupa, sin ritmo y sin resortes eficaces, de la gestión de cada empresa.

Sin discutir completamente la figura de la empresa pública, gana terreno la convicción de que debe desenvolver su actividad en un mercado competitivo. Ello impone despojarla de privilegios y de posiciones especiales. Cuando estas son de carácter monopolístico deben romperse para abrir el sector a otros agentes económicos que lleven a los mercados libres sus ofertas en competencia.

La crisis del Estado de Bienestar también es, en gran medida, de crecimiento, de sostenibilidad, en razón al incremento del gasto. Pero tiene otras connotaciones porque la ideología en que se asienta, en lo que concierne a las relaciones Estado-sociedad no se cambia, al final del siglo xx, de un modo radical. Las reformas que se afrontan se mueven dentro del modelo consolidado por las Constituciones europeas de mediados de siglo y por las legislaciones que las desarrollaron en aquel tiempo.

**1073.**

*La reducción consiguiente de la función del mercado.*

**1074.**

*Nueva crisis de la acción pública directa en la economía al final del siglo xx: razones.*

**1075.**

*Insuficiencia de los gestores públicos.*

**1076.**

*Contra los monopolios y los privilegios de las empresas políticas al final del siglo xx.*

**1077.**

*La mayor resistencia del modelo del Estado del Bienestar.*

**1078.**

*De la  
desamortización a  
la privatización.*

El cambio en el modelo de intervención económica se manifiesta con más rotundidad. Al igual que a principios del siglo XIX, se incoa un proceso de desamortización, llamado ahora de privatización, que pone de nuevo en régimen de propiedad privada muchas empresas y participaciones sociales dominadas por el Estado. Simultáneamente la liberalización de sectores económicos rompe con los monopolios y privilegios y multiplica el número de agentes económicos que intervienen en los mercados. También, en fin, se eliminan al máximo las trabas (de nuevo, los «estorbos» que preocuparon a los ilustrados) que se oponían a la libertad de empresa. Se espera con todo ello activar la economía, contraer la presión fiscal y sanear financieramente las empresas y la propia Hacienda Pública.

**1079.**

*De la gestión de  
empresas a la  
regulación del  
mercado.*

El Estado pierde posiciones como gestor de empresas y las gana como regulador del mercado. Esta función obtiene ahora el mayor protagonismo. Consiste en vigilar el funcionamiento del mercado, corregir sus «desfallecimientos», establecer reglas cuando son necesarias para el buen funcionamiento de algunos sectores y, desde luego, asegurar la competencia libre en todos ellos.

**1080.**

*Efectos y  
consecuencias de la  
integración  
europea.*

La nueva orientación de la intervención pública en la economía se alimenta de otros muchos factores en los que no nos pararemos ahora. El más principal de todos será la integración europea. La implantación del mercado interior europeo reclamó una uniformización de la regulación de los sectores implicados y la estimulación de la competitividad, exigencias que militaron ambas en contra de las restricciones nacionales a la libertad de empresa, los monopolios y las posiciones privilegiadas en los mercados. El impulso que las instituciones comunitarias han dado, en general, a la nueva orientación económica liberalizadora y favorable a la libre competencia ha sido decisivo.

**1081.**

*La importante  
significación actual  
de las propiedades,  
monopolios y  
empresas públicas,  
a pesar de los  
movimientos de  
privatización y  
liberalización.*

El abandono de posiciones activas directas en la economía, actuando el Estado como empresario, la disminución importante de la utilización de la propiedad pública de los medios de producción como herramienta para la intervención en la economía, no ha sido, sin embargo, total. En algunos países europeos, y también en España, las Administraciones Públicas han mantenido el control de algunas empresas en sectores estratégicos, como la energía, o de alto interés social por el empleo que generen, o han retenido algunos monopolios por razones recaudatorias o fiscales y, desde luego, han incrementado sus enormes patrimonios inmobiliarios, tanto rústicos como urbanos. En el área de los servicios sociales, aunque se han buscado nuevas formas de gestión, la titularidad y organización de los principales sigue siendo responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Es excesivo, por tanto, pretender (como parece deducirse, por ejemplo, de la exposición de A. LA SPINA y G. MAJONE, entre otros) que el Estado gestor ha entrado en decadencia definitiva, siendo sustituido ahora por el Estado regulador. Sin ninguna duda, la función de regulación ha cobrado en los últimos años del siglo XX más trascendencia que nunca había tenido en los Estados de la Europa comunitaria. Se trata de una importantísima transformación porque las formas de la intervención pública de la economía se han enriquecido e innovado. Desde el punto de vista organizativo porque el control continuado sobre actividades de relevancia económica o social, que es en lo que consiste, según la reconocida definición de P. SELZNIK, la función de regulación, se ejercita desde agencias u organismos independientes que han sido creados específicamente al calor de las transformaciones a que aludimos. Desde una perspectiva de las funciones porque la regulación reclama la utilización de un utillaje complejo, que va de la aprobación de normas a la reclamación de información, de la fijación de estándares al *screening*, de la vigilancia a la sanción, del arbitraje al control de la competencia libre, etc. Instrumental este que no es siempre radicalmente nuevo pero que sí se usa ahora con una acumulación, intensidad y desarrollos nunca conocidos antes en los sistemas constitucionales europeos.

Pero, sin dejar de poner el énfasis debido en el fuerte desarrollo y en la posición central que la regulación ocupa en la nueva orientación de la intervención pública en la economía, es necesario mantener a su lado las fórmulas tradicionales del Estado gestor que, como ya se ha dicho, no han desaparecido. La propiedad pública, concretada también en la titularidad pública de organismos y empresas con objeto mercantil, sigue siendo una forma clásica de intervención en economía que dista mucho de haber desaparecido.

Lo que impone el nuevo modelo económico de los mercados sostenidos en régimen de competencia libre al Estado propietario de empresas, es que, salvo excepciones justificadas, opere sometándose a las mismas reglas que los empresarios privados. Es decir, que se despoje de sus privilegios y se presente en el mercado aceptando las reglas de la competencia libre. Las excepciones son solo los servicios de interés general a que alude el artículo 106.2 TFUE. Y solo pueden emplearse cuando lo imponga «el cumplimiento de la misión específica a ellos confiada».

En los años ochenta, al final del siglo XX, muchos autores, algunos organismos públicos y las propias instituciones europeas, llegaron a poner en cuarentena el futuro de los servicios públicos. La razón era su

**1082.**

*La concurrencia del Estado gestor y el Estado regulador al final del s. XX.*

**1083.**

*La igualación en el mercado de las condiciones de actuación de empresas públicas y privadas.*

**1084.**

*La compatibilidad del servicio público con el mercado libre.*

posible incompatibilidad con unos mercados competitivos, en los que debían desaparecer todos los organismos que desarrollaran actividades de relevancia mercantil, disfrutando, al mismo tiempo, de privilegios especiales, situación esta absolutamente normal en el régimen particular de organización y gestión de los servicios públicos, fuesen económicos o sociales.

**1085.**

*Superación de la controversia: los nuevos principios de ordenación de los servicios públicos.*

La compatibilidad de un sistema de servicios públicos con la nueva orientación económica de los mercados europeos ha dejado ya de ser una cuestión controvertida, sin perjuicio de que también se hayan impuesto nuevas reglas para la organización y gestión de los mismos. Las técnicas han debido cambiar parcialmente, pero la ideología en la que se ha fundado la creación y mantenimiento de servicios públicos en los Estados europeos, ha sido considerada como un elemento esencial de nuestra cultura. La Comisión Europea lo ha recordado en las sucesivas comunicaciones dedicadas en los últimos años a exponer la situación de los servicios públicos en Europa. Por ejemplo, la Comunicación de 20 de septiembre de 2000 (*«Los servicios de interés general en Europa»*), comienza proclamando: «Los servicios de interés general son un elemento clave del modelo europeo de sociedad. Actualmente, el artículo 16 del Tratado CE confirma el lugar que ocupan entre los valores comunes de la Unión y su papel en la promoción de la “cohesión social y territorial”».

Sin ninguna duda, el aluvión de nuevas técnicas de intervención pública, la regulación, la liberalización de los mercados y la privatización de empresas, unidos al mantenimiento de algunas fórmulas de intervención tradicionales, empresas públicas, y una gama riquísima y bien poblada de servicios públicos, forman, en conjunto, el nuevo marco en el que se desenvuelven las funciones sociales y económicas del Estado.

## 2. EL FORTALECIMIENTO DE LA EMPRESA PRIVADA: NUEVAS JUSTIFICACIONES ECONÓMICAS, TECNOLÓGICAS Y CONSTITUCIONALES

Una característica de la nueva orientación de la intervención pública en la economía, desarrollada sobre todo desde mediados de los años ochenta, consistió en el fortalecimiento del mercado. Según las nuevas ideas, la competitividad en el mercado debe ser clave para el crecimiento y el desarrollo. Por tanto, el mercado queda convertido en el lugar más idóneo para la creación de bienes y servicios y para la satisfacción de las necesidades generales. Hasta que esta nueva convicción

**1086.**

*El mercado como marco para la satisfacción de los intereses generales.*

no se asentó, la competencia en el mercado no había sido un modo normal de desenvolver sus actividades por parte de las empresas públicas. Sus regulaciones particulares las habían dotado de posiciones de privilegio respecto de la producción de bienes y servicios o su comercialización, que hacían innecesaria la competencia y la excluían normalmente.

En cambio se consideró axiomático que la competencia en el mercado es un comportamiento característico de la empresa privada. La empresa pública ni por tradición, ni por disposición (se gestiona siguiendo pautas burocráticas y el modelo organizativo de las Administraciones Públicas de que dependen; intervienen, además, en la gestión políticos y funcionarios), se desenvuelve cómodamente en el mercado libre. Por otra parte, la dimensión territorial de los Estados condiciona la expansión de sus empresas, que se ajustan al espacio de la propia soberanía estatal. Este condicionamiento no existe en el caso de las empresas privadas. Es más, una característica muy notable de la economía en el último período del siglo xx que continúa y se expande en el siglo xxi es el fortalecimiento de la mundialización o globalización, y uno de los componentes esenciales de este fenómeno es que en los mercados globalizados actúan grandes corporaciones empresariales privadas, que desconocen las fronteras de los Estados y producen y comercializan sus bienes en los mercados de todo el mundo.

Competir con estas grandes empresas de ámbito mundial es un reto para las economías europeas en las que, por las razones ya explicadas, la posición de las compañías de capital público es muy destacada.

El importante y conocido Informe *Delors* de 1993 sobre el *Crecimiento, la Competitividad y el Empleo*, en Europa, puso especial empeño en destacar que la creación de empleo dependía en gran medida de la cooperación entre el sector público y el privado, pero que los competidores, en todo caso, eran las grandes empresas norteamericanas y japonesas: «Para alcanzar mayores niveles de empleo —decía—, las empresas comunitarias deben lograr la competitividad global, en unos mercados abiertos y competitivos tanto a escala europea como mundial. Las autoridades públicas nacionales y comunitarias tienen la responsabilidad de ofrecer a la industria un entorno favorable, brindarle perspectivas claras y previsibles, y propiciar el desarrollo de la competitividad nacional».

Aunque, como veremos luego, el Derecho Comunitario europeo ha mantenido una teórica neutralidad respecto de la existencia y exten-

**1087.**  
*Fundamentos y límites de la compatibilidad de las empresas públicas.*

**1088.**  
*Competitividad como clave del progreso económico.*

**1089.**

*La creación de un «entorno favorable» a la competitividad: pocas regulaciones y sencillas: facilidades a las empresas.*

sión del sector público empresarial en cada Estado miembro, tanto en el párrafo transcrito como en muchas medidas legislativas del mismo período, se advierte un reparto de responsabilidades: se estimula la competitividad global de las empresas privadas y se deja a los poderes públicos, sobre todo, la misión de crear «un entorno favorable». Consistirá este en la revisión de las regulaciones preexistentes, propias de las economías fuertemente nacionalizadas, con sectores públicos muy monopolísticos, sustituyéndolos por otros compuestos por pocas normas y de sencilla aplicación, que favorezcan la creación de empresas y el desenvolvimiento de sus planes de negocio, sin controles ni obstáculos debidos a intervenciones públicas. Las normas, además, deben ser claras y fácilmente accesibles.

**1090.**

*Tendencias privatizadoras: fundamento general.*

Esta ideología del mercado y la competitividad será favorecida con la privatización de empresas públicas. La constitución del mercado interior europeo también alienta la misma política. Un mercado de escala europea, en el que todos los agentes tienen que atenerse a las mismas reglas y asumir la misma disciplina, se realiza mejor si los sectores en los que los Estados mantienen regulaciones propias, que favorecen los monopolios y las empresas públicas, desaparecen.

**1091.**

*Oscilación del péndulo económico hacia el sector privado desde los años ochenta.*

De aquí, pues, también el impulso europeo al movimiento privatizador incoado en los ochenta, que, poco a poco, se va extendiendo por todos los estados europeos, con diferente agilidad dependiendo de la tradición y arraigo que el sector público empresarial tuviera en cada uno de ellos. El entusiasmo por esta oscilación del péndulo de la economía hacia el sector privado, se acrecienta en cuanto los gobernantes encuentran en las ventas de participaciones en las grandes empresas un cómodo método de enjugar déficit, sanear la Hacienda pública, y reducir los costes de una gestión burocrática casi siempre pesada. Todas estas circunstancias animan las privatizaciones por razones derivadas de la situación de las economías nacionales en el período de los ochenta.

**1092.**

*Saneamiento de las arcas públicas.*

A las motivaciones económicas sucintamente expuestas se suma coincidentemente un importantísimo elemento nuevo: la revolución tecnológica que se hace visible en el mercado en los últimos lustros del siglo xx. Ocurre principalmente en relación con las tecnologías de la comunicación, pero afecta también, como veremos, a otras infraestructuras y servicios básicos.

**1093.**

*El impulso de la revolución tecnológica de finales del s. xx, a favor de los mercados libres.*

Ninguno de los principales documentos europeos de los primeros años de la década de los noventa deja de calificar la innovación tecnológica en el campo de las telecomunicaciones como una auténtica revolución. El Informe *Delors*, antes citado, hace la siguiente valora-

ción: «la apertura de un mundo multimedia (sonido-texto-imagen) constituye una mutación comparable a la primera revolución industrial». Y añade: «En la actualidad el mundo está asistiendo a una mutación en los sistemas de producción, la organización del trabajo y las pautas de consumo cuyos efectos van a ser comparables a los de la primera revolución industrial». El Informe *Bangeman* sobre «Europa y la sociedad global de la información» presentado en 1994, consideraba que «en todo el mundo, las tecnologías de la información y las comunicaciones están generando una nueva revolución industrial que puede considerarse tan importante y profunda como sus predecesoras». Analistas de toda clase, con especializaciones y métodos diversos han establecido conclusiones idénticas y pronósticos espectaculares sobre las consecuencias de esta nueva revolución (N. NEGROPONTE, J. RIFKIN, B. GATES, R. E. WILLIAM, A. NISKAHEN, S. RODOTA, M. CASTELLS, H. RHEINGOLD, J. HABERMAS, D. HELD, etc.).

Entre estas innovaciones tecnológicas en el mundo de las comunicaciones, quizás ninguna haya generado a su alrededor tanta mitología económica y política, tanta ilusión empresarial, un poco de ciencia ficción para empresarios pioneros, ni tampoco mayor sensación de cambio de época que Internet. La gran red es la revolución máxima porque ha cambiado los fundamentos del empleo (v.gr., sobran puestos de intermediarios; se trabaja más en casa y a distancia), de estudio (todas las herramientas necesarias están disponibles a través de la pantalla), culturales (las «comunidades virtuales», que anunció RHEINGOLD que reúnen, sin consideración de fronteras, a través de las redes, a quienes tienen las mismas aficiones e intereses). Han cambiado, en fin, hasta los hábitos políticos al estimularse la comunicación a través de las redes, la videocracia, la sondeocracia, el referéndum electrónico, etc. (S. RODOTA), y desde luego también los intercambios comerciales, animados y completados ahora en los mercados virtuales.

Nos interesa ahora esta alusión a la innovación tecnológica para destacar que así como la que se desarrolló a finales del siglo XIX y primeros años del siglo XX, en materia de infraestructuras, electricidad o comunicaciones (telégrafo y teléfono, radio y televisión), animó inmediatamente a los poderes públicos a controlarla y monopolizarla, gestionando la explotación empresarial de estos nuevos inventos directamente o a través de concesionarios, la revolución tecnológica de finales del siglo XX ha animado a lo contrario, a justificar la privatización. En este caso porque la renovación tecnológica, se ha combinado con el caldo de cultivo de la competitividad y la ideología de los mercados libres y globalizados, antes explicada, lo que ha llevado, por

**1094.**

*En particular, la significación de la revolución de las telecomunicaciones.*

**1095.**

*Informes Delors y Bangeman.*

**1096.**

*La significación y repercusiones de la tecnología Internet.*

**1097.**

*Repercusiones laborales, culturales, políticas, comerciales, etc.*

**1098.**

*Revolución tecnológica de finales del XIX: empresas públicas y monopolios, revolución de finales del siglo XX: apelación a la empresa privada y al mercado.*

derecho, a la conclusión de que las nuevas tecnologías favorecen el incremento del número de agentes que, pueden operar en mercados que antes estaban monopolizados y ocupados por empresas públicas o concesionarios exclusivos.

**1099.**

*Crisis de la doctrina de los monopolios naturales.*

De esta manera la doctrina de los monopolios naturales entró en crisis, al no poder justificarse con argumentos tecnológicos y ofrecer blancos más fáciles para la crítica económica. Se generalizará así el argumento de que aquel tipo de monopolios no favorecía nada la innovación tecnológica; también que carecían de efectos de economía de escala, de manera que resultaba casi imposible la reducción de costes. Los reguladores y los operadores de estos monopolios estaban tan vinculados que aquellos eran «capturados» por éstos, de modo que las funciones de vigilancia y control se deterioraban rápidamente.

**1100.**

*Sustitución de los monopolios por la apertura de los mercados a la competencia.*

La acumulación de críticas económicas y evidencias tecnológicas debidas a la innovación, han concluido en la demostración de que los monopolios llamados naturales establecidos en algunos sectores fundamentales para la economía, como los transportes, las telecomunicaciones o la energía, eran mercados que podían organizarse con una importante competencia y en los que podían intervenir no uno solo sino múltiples operadores.

La liberalización de estos mercados y la privatización de empresas (también su eventual fragmentación para multiplicar el número de operadores que intervienen en cada mercado) no se había llevado a cabo hasta finales del siglo xx porque se habían mantenido reglamentaciones estatales favorecedoras del *statu quo* y de seguir atribuyendo al Estado los recursos que generaran tales situaciones privilegiadas. Las reformas, por tanto, se acometieron, tan pronto como la tecnología y los análisis económicos complementarios relativos a la competitividad hicieron incontestable la conclusión de que la apertura de aquellos mercados generaría inmediatamente dinámicas de mejora de los productos y de satisfacción de los consumidores.

**1101.**

*Fundamentos constitucionales del fortalecimiento de las empresas libres.*

En verdad, ni en el ordenamiento comunitario ni en el Derecho interno del Estado existe prohibición alguna para la creación o mantenimiento de empresas públicas. Ni siquiera la iniciativa pública en materia económica está sometida al principio de subsidiariedad respecto de la empresa privada, como lo estuvo en algún período de la historia española anterior a la Constitución de 1978 (el párrafo final del apartado 7 de la Ley de Principios del Movimiento de 1958 estableció que «la iniciativa privada, fundamento de la actividad económica, deberá ser estimulada, encauzada y en su caso, *suplida* por la acción

del Estado», regla esta de la que resultaba la subsidiariedad de la iniciativa empresarial del Estado que, desde luego, la acción del INI, creado por Ley de 25 de septiembre de 1941, se encargó de desmentir en la práctica). Los límites constitucionales a las empresas públicas se refieren no a su creación sino a su comportamiento en los mercados, que no debe ser privilegiado, sino igual al de las empresas privadas.

El artículo 38 de la Constitución establece: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso, de la planificación».

No desarrollaremos aquí la doctrina de la libertad de empresa que, en cuanto derecho consagrado en la Constitución, enmarca su reconocimiento y ejercicio en coordenadas idénticas a los demás proclamados en la Sección segunda del Capítulo II, Título primero, de la Constitución. A esta cuestión general de la regulación y limitaciones de los derechos económicos nos referiremos sistemáticamente en otro lugar de esta obra.

### 3. LA REESTRUCTURACIÓN DEL SECTOR EMPRESARIAL PÚBLICO DEL ESTADO PARA ACOMODARLO A LOS NUEVOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y COMUNITARIOS

Las empresas de capital público estatal existentes en España en el tiempo de la aprobación de la Constitución en 1978, y aun de la integración europea en 1986, formaban un conjunto heterogéneo, que había sido creado por las razones más diversas. Cuando se fundó el INI, por Ley de 25 de septiembre de 1941, empezó a operar fundamentalmente como un instrumento de apoyo a la política de autarquía económica que impuso el régimen franquista al término de la Guerra Civil. El criterio básico de la intervención pública en la economía, según se resaltaba en las Leyes Fundamentales, era el de *subsidiariedad*. Sin embargo, este criterio fue pronto marginado para que el INI pudiera crear empresas en cualquier sector de la economía, asumir la responsabilidad del mantenimiento y la gestión de empresas privadas no rentables, o hacerse cargo, tras la correspondiente nacionalización, de un sector entero de la actividad económica.

El resultado de toda esta política, que hemos explicado con más detalle en el Capítulo anterior, fue la configuración de un Estado empresario que se comportaba, desde luego, de un modo absolutamente

#### 1102.

*El mantenimiento de la iniciativa pública en materia económica: de la subsidiariedad a las condiciones de igualdad.*

#### 1103.

*Artículo 38 CE: libertad de empresa.*

#### 1104.

*La heterogeneidad del sector público empresarial en España.*

#### 1105.

*Estado empresario no sometido a las reglas del mercado.*

**1106.**

*Las empresas públicas no rentables.*

alejado de las reglas de mercado. Es decir, sin ninguna preocupación por la competencia y, desde luego, manteniendo unas relaciones financieras con sus empresas normalmente alejadas del principio del inversor privado en una economía de mercado. Siempre era posible encontrar en los presupuestos generales del Estado recursos para sostener empresas no rentables, fuese porque eran inviables económicamente, fuera porque debían mantenerse en actividad por razones de orden social.

**1107.**

*Creación de la Agencia Industrial del Estado y de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI).*

Esta situación, que era radicalmente incompatible con el funcionamiento de las empresas públicas en el «marco de la economía de mercado», como ordena el artículo 38 de la Constitución, o sometidas con carácter general a las reglas de competencia, como especifica el artículo 106.2 TFUE, tenía que ser forzosamente reformada, operación que abordó, algo tardíamente, un Decreto-Ley de 1995, tramitado luego como ley y convertido en la Ley 5/1996, de 10 de enero, sobre creación de la Agencia Industrial del Estado y de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales. Texto legal que, al tiempo, acordaba la supresión del Instituto Nacional de Industria y del Instituto Nacional de Hidrocarburos.

**1108.**

*Transformaciones del INI hasta su supresión.*

El Instituto Nacional de Industria se había creado en 1941 y había desarrollado su actividad empresarial de acuerdo con los principios que sirvieron para fundarlo, sin muchas modificaciones. Prácticamente las únicas fueron las motivadas por la apertura al exterior ocurrida al término del período de autarquía, que dio lugar a la reforma operada por el Decreto 20/1970, de 24 de diciembre, y una mínima modificación de su régimen posterior al ingreso en las Comunidades Europeas, establecida en el artículo 123 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989.

**1109.**

*Transformaciones y supresión del INH.*

La creación del Instituto Nacional de Hidrocarburos fue mucho más tardía, y estuvo vinculada a la crisis energética de los años 70. Para coordinar más estrechamente las actividades relacionadas con el sector de hidrocarburos, se segregaron entonces del INI las entidades mercantiles que operaban en dicho sector. Por esta razón se creó el Instituto Nacional de Hidrocarburos por Ley 45/1981, de 28 de diciembre, que actuaría como entidad de Derecho Público pero sujetando sus actividades al Derecho Privado. Años después, la entrada de España en la Comunidad Europea determinaría el fin del monopolio público de petróleos, y la creación de un nuevo grupo empresarial, operando ya en el mercado en competencia, denominado «Repsol, Sociedad Anónima».

A pesar de estas adaptaciones de los dos *holdings* empresariales públicos, las empresas estatales, todavía en las dos últimas décadas

del siglo XX, formaban un conjunto extremadamente heterogéneo, tanto por la variedad de los sectores en los que operaban, como por su comportamiento en los mercados y, especialmente, por su situación financiera, de modo que junto a empresas con gran potencial de rentabilidad, se mantenían en mano pública empresas no rentables auxiliadas continuamente desde los Presupuestos Generales del Estado. La acomodación a los principios constitucionales y comunitarios de esta situación, reclamaba su reforma, cosa que llevó a término la mencionada Ley 5/1996, de 10 de enero.

Su propósito fue la racionalización del sector público, distinguiendo, a tal efecto, las actividades sometidas a una regulación comunitaria específica de aquellas otras que actúan en mercados de libre competencia. Con ello se perseguían diversos objetivos: primero, reducir la diversificación del sector público, concentrando los esfuerzos en grupos industriales potentes de titularidad estatal; segundo, conseguir que el sector público fuera más competitivo y rentable; tercero, distinguir entre las sociedades que estaban sometidas a planes de reestructuración, o se mantenían fuera de las condiciones de mercado, y necesitaban apoyo continuo de carácter financiero desde los Presupuestos Generales del Estado, de aquellas otras empresas que se desenvolvían en sectores competitivos y desarrollaban su actividad en condiciones normales de mercado; cuarto, desvincular, en consecuencia, de los presupuestos generales del Estado, los abundantes recursos que con anterioridad tenían que destinarse al sostenimiento de las empresas no rentables y a la amortización de la importante deuda contraída por el INI.

Ajustándose a esta filosofía, la Ley de 1996 creó dos entidades de Derecho Público: la Agencia Industrial del Estado y la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales. La primera agrupará las participaciones en entidades mercantiles sujetas a planes de reestructuración o reconversión industrial, así como a regímenes particulares derivados de su particular situación. La segunda integrará y gestionará las participaciones de titularidad pública en las restantes entidades mercantiles. Los grupos de sociedades que forman uno y otro de los nuevos *holdings*, se relacionan expresamente en los anexos de la Ley.

La Agencia Industrial del Estado se configuró a modo de un gran centro de saneamiento económico de empresas, donde se radicaron las que, como ya se ha dicho, estaban sometidas a planes de reestructuración o no eran rentables, pero del que podían salir, para ser adscritas a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, cuando se garantizase de manera estable su viabilidad.

**1110.**

*La reestructuración del sector empresarial público: Ley de 1996.*

**1111.**

*Racionalización: reducción del sector público, empresas rentables y empresas necesitadas de ayudas.*

**1112.**

*AIE y SEPI: dos grupos de empresas públicas.*

**1113.**

*Régimen financiero de las empresas en reestructuración: financiación presupuestaria.*

Lo más característico de la Agencia y de este grupo de empresas desde la perspectiva de la competencia y de la adaptación a los principios de la economía de mercado, que ya han sido expuestos en los epígrafes anteriores, radicó en su régimen presupuestario. Anualmente habían de elaborar los anteproyectos de presupuestos de explotación y capital, que se tramitarían como está establecido con carácter general para las sociedades estatales. Pero, respecto de esta financiación, dos notas son muy destacables: primera, que entre los recursos ordinarios de la Agencia, el artículo 6.2 de la Ley, cita «las transferencias efectuadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado para su funcionamiento anual». Y segunda, que en cuanto a la tributación, el artículo 7, además de eximir a la Agencia de cualquier tributo de carácter estatal o local derivado de las operaciones o actos necesarios para la creación de la Agencia, la declaró exenta del impuesto de sociedades. De modo que el grupo de empresas vinculadas a la Agencia estaba en una situación de ayudas públicas realmente privilegiada.

**1114.**

*Organización de la SEPI. Naturaleza. Objetivos.*

Por lo que concierne a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), se configura jurídicamente, como su denominación pretende indicar, como una sociedad estatal de las que entonces regulaba el artículo 6.1.b) del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria aprobado por el Real Decreto legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad. Se adscribe, como la Agencia, al Ministerio de Industria y Energía. Su presidente es nombrado por el Gobierno, y los consejeros por el indicado Ministro. Los objetivos de la SEPI son: primero, la obtención de mayor rentabilidad de las acciones y participaciones que se le adjudiquen; segundo, la fijación de criterios para una gestión de dichas acciones y participaciones del modo más acorde con el interés público, y tercero, la amortización de la deuda histórica generada por el INI (de aquí uno de los alivios que la Ley de 1996 pretende llevar a término en relación con las cargas de los Presupuestos Generales del Estado). Para la consecución de estos objetivos, se le atribuye la función de detentar, administrar, adquirir o enajenar acciones, realizar todo tipo de operaciones financieras, pero siempre usando «criterios empresariales según las reglas de la economía de mercado» [artículo 11.a)]. Por lo que se refiere a sus recursos (la SEPI cuenta también con un patrimonio propio distinto del estatal), cuenta, además de con su patrimonio y las rentas del mismo, por los ingresos generados por el ejercicio de sus actividades y la financiación externa que pueda obtener. Lo importante, desde el punto de vista financiero, para caracterizar a la SEPI en contraste con la Agencia, es que ni Esta ni las sociedades participadas por la misma «podrán percibir subvenciones, avales, subrogaciones de

**1115.**

*La utilización de criterios empresariales y el sometimiento a la economía de mercado.*

deuda, ampliaciones de capital ni cualquier otro tipo de aportaciones equivalentes, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, a menos que provengan de conceptos de subvenciones y ayudas de carácter general» (artículo 12.4). Para determinados negocios jurídicos que comprometen seriamente el patrimonio o los recursos de la SEPI, esta necesita autorización del Gobierno.

El sector empresarial público del Estado quedó, desde luego, mejor ordenado y más adaptado a los principios comunitarios a partir de la reforma de 1995-1996. Pero los resultados no eran del todo satisfactorios. La propia existencia de dos grupos de empresas, sometidos a dos regímenes económicos diferentes, uno fuera de las reglas del mercado y otro adaptado a los principios de competencia, resultaba por sí mismo criticable habida cuenta de la gran discrecionalidad con la que se podían adjudicar las empresas a uno u otro grupo. El saneamiento en la Agencia de empresas que luego podían operar, en el marco de la SEPI (artículo 5.3), en competencia con otras en mercados abiertos, resulta, cuando menos, discutible desde el punto de vista del régimen de ayudas y la competencia. Y, en fin, si las empresas del sector público tienen que actuar de conformidad con los criterios que utilizaría un inversor privado, resultaba bastante discutible que este se permitiera mantener empresas no rentables o, si decidía hacerlo por razones empresariales o estratégicas de cualquier clase, no incorporara a dichas empresas al mismo grupo que las rentables, para conseguir que los resultados globales medios fueran más razonables.

La insatisfacción por algunos elementos de la reforma se hizo notar enseguida porque un Real Decreto-Ley 15/1997, de 5 de septiembre, modificó la Ley 5/1996. Aborda la reforma justamente la separación rígida entre los dos grupos formados alrededor de la Agencia y de la SEPI. Un acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 1996 había sentado el criterio económico para el futuro de racionalizar el sector público industrial y hacer salir de la órbita del Estado toda la cartera industrial del mismo. Entre otras razones de índole económica, también se invocaba otro principio (al que nos referiremos más adelante al tratar del contenido de las reglas de la competencia), que era el de la necesaria separación del Estado, que actúa en los mercados como regulador, de empresas mercantiles que operan en dichos mercados y de las que aquel es titular.

La dirección más firme de la reforma fue transferir a la SEPI empresas que inicialmente se habían incorporado a la Agencia Industrial del Estado. Con ello, además de imprimir la mayor austeridad posible a

**1116.**

*Crítica de la separación del sector público en dos bloques de empresas desde el Derecho de la competencia.*

**1117.**

*La reforma de 1997.*

**1118.**

*Regulador y operadores: separación.*

**1119.**

*El empleo de criterios de inversor razonable: reducir cargas y eliminar lo no rentable.*

los presupuestos, se pretendía que el Estado se comportara «como un inversor a largo plazo que desinvierte lo que hasta entonces ha constituido su cartera de participaciones, aceptando el hecho de que algunas de ellas son rentables, en tanto que otras no lo son. De ahí que, con el criterio también de un inversor prudente que se sale de sus negocios, utilice parte de tales ingresos para reducir al máximo las obligaciones de futuro que gravitan sobre las mismas, de manera que puedan ser reestructuradas definitivamente, mediante la ejecución de las actuaciones precisas que permitan su consolidación empresarial». Así expresaba el Preámbulo del Real Decreto-Ley la intención de la reforma, siempre orientada a evitar que los Presupuestos Generales del Estado tuvieran que atender de modo continuo las pérdidas de determinadas empresas. La transferencia de sociedades hacia la SEPI también permitiría que esta se comportara como interlocutor único en los mercados. Y, desde luego, en razón a lo que quedaba de criticable e inadaptado al Derecho Comunitario en la reforma de 1996, las medidas que se adoptan mediante el Real Decreto-Ley de 1997 pretenden hacer un ajuste final del sector público empresarial del Estado a la evolución de la integración europea, entonces en vísperas de la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria.

**1120.**

*La SEPI como interlocutor único de los mercados.*

La reforma, basada en los principios indicados, se concretó en lo siguiente: en primer lugar, se suprimió la Agencia Industrial del Estado, transfiriéndose a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales todas las participaciones accionariales, bienes, derechos y obligaciones de que era titular aquella. Segundo, se modificó la regulación de las funciones de la SEPI, para dotarla de mayor autonomía e independencia, sin perjuicio de mantener la autorización previa del Gobierno para operaciones que suponen una fuerte disposición sobre el patrimonio o los recursos de la sociedad.

**1121.**

*Supresión de la Agencia Industrial del Estado.*

Una habilitación más general y amplia para la reestructuración del sector empresarial público estableció más tarde la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio del Estado, artículo 168.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁNY LLOVERA, J.: *Los puertos españoles en el siglo XIX*, Madrid, 1991.
- ALMENAR PALAU, S.: «El desarrollo del pensamiento económico clásico en España», en E. FUENTES QUINTANA (dir.), *La Economía Clásica*, Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, Barcelona, 2000.
- ALONSO ÁLVAREZ, L.: «Estrategias empresariales de los monopolios españoles: de la gestión pública a la gestión privada en el estanco del tabaco, 1887-1936», en F. COMÍN y P. MARTÍN ACEÑA, *La empresa en la Historia de España*, Civitas, Madrid, 1996.
- ALONSO ORTEGA: *El Canal de Castilla*, Valladolid, 2000.
- ÁLVAREZ ALONSO, C.: «Las dos caras de Jano. Propiedad y Constitución en el primer liberalismo español», en S. DE DIOS, J. INFANTE, R. ROBLEDO y E. TORIJANO (coords.), *Historia de la propiedad en España, siglos XV-XX*, Centro de Estudios Regionales, Madrid, 1999.
- ÁLVAREZ-CAPEROCHEPI, J. A.: *La propiedad en la formación del Derecho Administrativo*, Pamplona, 1983.
- ÁLVAREZ DE MORALES, A.: *La Ilustración y la reforma en la Universidad en la España del siglo XVIII*, 2.ª ed., Ediciones Pegaso, Madrid, 1979.
- ALZOLA MINONDO, P.: *Las obras públicas en España*, Bilbao, 1899.
- *Historia de las obras públicas en España*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 1994.
- ANES Y ÁLVAREZ DE CASTRILLÓN, G.: «La economía española del siglo XVIII», en E. FUENTES QUINTANA (dir.), *Economía y Economistas Españoles*, tomo 3, La Ilustración, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2000.
- *El Antiguo Régimen: los Borbones*, Alianza, Madrid, 1977.
- *El siglo de las luces*, Alianza, Madrid, 1994.
- *La Ley Agraria*, Alianza, Madrid, 1995.
- ARROYO LLANES, L. M.: *La ordenación de la función pública contemporánea: la carrera administrativa (1808-1963)*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Función Pública, 1996.
- ARTOLA, M.: «La acción del Estado», en M. ARTOLA (dir.), *Los Ferrocarriles en España, 1844-1943*, vol. I, Servicio de Estudios Banco de España, Madrid, 1978.
- AUBY, J. M. y BON, P.: *Droit Administratif des biens, Domaine, travaux publics expropriation pour cause d'utilité publique*, 4.ª ed., Dalloz, Paris, 2003.
- BELLO, J.: *Frailas, intendentes y políticos*, Taurus, Madrid, 1997.

- BELTRÁN, M.: *Ideologías y gasto público en España (1814-1860)*, Madrid, 1977.
- BENEYTO PÉREZ, J.: *Planteamiento del régimen jurídico de prensa y propaganda*, Madrid, 1944.
- BENNASSAR, B.: *Historia de los españoles*, 2 vols., Barcelona, Crítica, 1989.
- BERNARDO ARES, J. M. y MARTÍNEZ RUIZ, E. (eds.): *El municipio en la España Moderna*, Universidad, Córdoba, 1996.
- BLUCHE, F.: *L'Ancien Régime. Institutions et Société*, Paris, 1993.
- BORDEAU, F.: *Histoire de l'Administration Française. Du XVII au XX siècle*, 2.<sup>a</sup> ed., Monchrestien, Paris, 1994.
- CABRERA BOSCH, I.: *El Consejo Real de Castilla y la Ley*, 1993.
- CALERO AMOR, A. M.: *La división provincial de 1833. Bases y antecedentes*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- CALVO SÁNCHEZ, L.: *La génesis histórica de los montes catalogados de utilidad pública (1855-1901)*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2001.
- CAMERÓN, R y LARRY, N.: *Historia económica mundial desde el Paleolítico hasta el presente*, 4.<sup>a</sup> ed., Alianza Editorial, Madrid, 2005.
- CAPELLA, M. y MATILLA, A.: *Los Cinco Gremios mayores de Madrid*, Estudio crítico-histórico, Madrid, 1957.
- CARANDE, R.: *Carlos V y sus banqueros*, 3 vols., Madrid, 1943-1967 (reed. Crítica, Barcelona, 2000)
- CASARES MARCOS, A. B.: *La historia de las Cajas de Ahorros: origen y evolución*, Universidad de León, 2000.
- CARRILLO, M.: *Constitución y control de las finanzas públicas*, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, mayo/agosto 2014, núm. 101.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L.: *Reflexiones sobre las transformaciones actuales del derecho público, en especial del derecho administrativo*, Revista de Administraciones Públicas, Madrid, enero/abril 2014, núm. 193
- CASTELLS ARTECHE, J. M.: *Las asociaciones religiosas en la España contemporánea. Un estudio jurídico-administrativo (1767-1840)*, Taurus, Madrid, 1973.
- CASTRO, C.: *La revolución liberal y los municipios españoles*, Alianza, Madrid, 1979.
- CHAPMAN, B.: *Los prefectos y la Francia provincial*, IEP, Madrid, 1959.

- CLAUVERO, B.: *Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla, 1369-1836*, Madrid, 1974.
- «Propiedades y propiedad, 1789: El derecho dominical en el momento revolucionario», en S. DE DIOS; J. INFANTE; R. ROBLEDOS y E. TORIJANO (coords.), *Historia de la propiedad en España, siglos XV-XX*, Centro de Estudios Regionales, Madrid, 1999.
- CLAUVERO ARÉVALO, M. F.: *La inalienabilidad del dominio público*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1958.
- COLMEIRO, M.: *Derecho Administrativo español*, 2 vols., Escuela Gallega de Administración Pública, Santiago, 1995.
- COMÍN, F.: *Historia de la Hacienda Pública, II. España (1808-1995)*, Crítica, Barcelona, 1996.
- «La empresa pública en la España contemporánea: formas históricas de organización y gestión», en F. COMÍN y P. MARTÍN ACEÑA, *La empresa en la Historia de España*, Civitas, Madrid, 1996.
- COMÍN, F.; HERNÁNDEZ, M. y LLOPIS, E. (eds.): *Historia Económica de España, siglos X-XX*, Crítica, Barcelona, 2010.
- CONDORCET: *Informe y proyecto de decreto sobre la organización general de la instrucción pública*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.
- COS-GAYÓN, F.: *Historia Jurídica del Patrimonio Real*, Madrid, 1981.
- CRUZ AGUILAR, E.: *La destrucción de los montes (Claves histórico-jurídicas)*, Universidad Complutense, Madrid, 1994.
- DESDEVICES DU DEZERT, G.: *La España del Antiguo Régimen*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1989.
- DOMÍNGUEZ ORTIZ, A.: *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, Ariel, Barcelona, 1990.
- DOU Y BASSOLS, L.: *Instituciones de Derecho Público General de España, 1798-1802*.
- ESTEVE PARDO, J.: «El común origen del Derecho Administrativo y la ingeniería civil en el siglo XIX», en J. J. GIL CREMADES (ed.), *La configuración jurídico política del Estado liberal en España*, 1997.
- *Realidad y perspectivas de la ordenación jurídica de los montes (Función ecológica y explotación racional)*, Civitas/Generalitat de Cataluña, Madrid, 1995.
- FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas y otras administraciones hidráulicas*, Civitas, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO CALVO, R.: *Resumen de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración*, Tipografía de J. Sánchez, Murcia, 1920.

- «Sobre la incorporación al Código civil español de la noción de dominio público», *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 1942.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, L. C.: *Derecho de minas en España (1825-1996)*, Comares, Granada, 1997.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, J. M.: *La Revista Nacional de Economía y el nacionalismo económico*, en E. FUENTES QUINTANA, *Economía y Economistas españoles*, vol. 6, La modernización de los estudios de economía, Barcelona, 2001.
- FONTANA, J.: *La revolución liberal (Política y Hacienda: 1833-1845)*, 1977.
- *Hacienda y Estado en la crisis final del Antiguo Régimen español: 1823-1833*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1973.
- *La crisis del Antiguo Régimen 1803-1833*, Crítica, Barcelona, 1979.
- *Cambio económico y actitudes políticas en la España del siglo XIX*, Barcelona, 1975.
- FORREST, A.: *La Révolution et les pauvres*, A. Perrin, Paris, 1986.
- FRAX ROSALES, E. y MATILLA QUIZA, M. J.: «Transporte, Comercio y Comunicaciones», en M. ARTOLA, *Enciclopedia de Historia de España*, Alianza, Madrid, 1988.
- FRANCH I SAGUER, M.: *Intervención administrativa sobre bancos y Cajas de Ahorros*, Civitas, Madrid, 1992.
- FUENTES QUINTANA, E. (dir.): «Una aproximación al pensamiento económico de Jovellanos a través de las funciones del Estado», en *Economía y Economistas Españoles*, tomo III, La Ilustración, Gutenberg, Círculo de Lectores, Barcelona, 2000.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: «Los cuadros del Museo del Prado (I). Reflexiones histórico y dogmático-jurídicas con ocasión del artículo 132 (y 133.1) de la Constitución española de 1978», en *Administración y Constitución, Estudios en Homenaje al Profesor Mesa Moles*, Servicio Central de Publicaciones, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1982.
- GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M.: *El Derecho de aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas, Madrid, 1986.
- GARCÍA DE COCA, J. A.: *Sector petrolero español: análisis jurídico de la despublicatio de un servicio público*, Tecnos, Madrid, 1996.
- GARCÍA DELGADO, J. L.: «Nacionalismo económico e intervención estatal, 1900-1930», en N. SÁNCHEZ ALBORNOZ (coord.), *La modernización económica de España, 1830-1930*, Alianza, Madrid, 1987.
- *La modernización económica en la España de Alfonso XIII, Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Madrid, 2002.

- GARCÍA DELGADO, J. L. y ROLDÁN, S.: *La formación de la sociedad capitalista en España, 1914-1920*, CECA, Madrid, 1973.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J.: *El origen del municipio constitucional*, 1983.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Prefectos y Gobernadores Civiles», en *La Administración Española*, 2.ª ed., Madrid, 1964.
- GARCÍA LLOVET, E.: *El régimen jurídico de la radiodifusión*, Madrid, 1991, pp. 72 y 73.
- GARCÍA PÉREZ, J.: *Régimen Jurídico del transporte por ferrocarril*, Marcial Pons, Fundación de los Ferrocarriles Españoles, Madrid, 1996.
- GARRIGOS PICO, E.: «La organización territorial. Organización territorial a fines del Antiguo Régimen», en M. ARTOLA, *La economía española al final del Antiguo Régimen*, IV, Instituciones.
- GÓMEZ MENDOZA, A.: *Ferrocarriles y cambio económico en España, 1855-1913*, Madrid, 1982.
- GÓMEZ MENDOZA, J.: *Ciencia y política de los montes españoles (1848-1936)*, ICONA, Madrid, 1992.
- GONZÁLEZ ALONSO, B.: *El corregidor castellano (1348-1808)*, IEA, Madrid, 1970.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: *La titularidad de los bienes del dominio público*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- GONZÁLEZ MORENO, J. M.: *Naturaleza y régimen jurídico de las Cajas de Ahorro*, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Madrid, 1983.
- GONZÁLEZ TEMPRANO, A.: *La Banca y el Estado en la España contemporánea (1939-1979)*, Espejo, Madrid, 1981.
- GUTIÉRREZ CUADRADO, J.; HERNÁNDEZ SANDOICA, E. y PESET, J. L., «La escuela liberal», en *Enciclopedia de Historia de España*, M. ARTOLA (dir.), I, Economía. Sociedad, Alianza, Madrid, 1988.
- HAMILTON, E. J.: «El Banco nacional de San Carlos (1782-1829)», en *El Banco de España, Una historia económica*, Banco de España, Madrid, 1970.
- HERR, R.: «Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen: crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV», *Moneda y crédito*, n.º 118, 1971.
- HISTORIA DE LA EDUCACIÓN EN ESPAÑA (1979 a): *Del Despotismo ilustrado, a las Cortes de Cádiz*, vol. I, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid.
- IGLESIAS, M. C.: «Los cuerpos intermedios y la libertad en la sociedad civil», *Cuadernos CEC*, INAP, Madrid, 1986, ahora también editado en *Razón y sentimiento en el siglo XVIII*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1999.

- IMBERT, J.: *Le droit hospitalier de la Révolution et de l'Empire*, Sirey, Paris, 1954.
- INFANTE, J. y TORIJANO, E.: «El aparato administrativo de la desamortización en la España del siglo XIX: una primera aproximación», en S. DE DIOS, J. INFANTE, R. ROBLEDO y E. TORIJANO (coords.), *Historia de la propiedad en España, siglos XV-XX*, Centro de Estudios Regionales, Madrid, 1999.
- JANKE, P.: *Mendizábal y la instauración de la monarquía constitucional en España*, 1984.
- JIMÉNEZ, A.: *Historia de la Universidad Española*, Alianza Editorial, Madrid, 1971.
- JIMÉNEZ ASENJO, R.: *Políticas de selección de la función pública española (1808-1978)*, 1989.
- JOVELLANOS, G. M.: *Discurso acerca de la situación y división interior de los hospicios con respecto a su salubridad*, obras inéditas BAE, T. 50, Madrid, 1952.
- *Obras*, BAE, Madrid, 1952-1956.
- KAGAN, R. L.: *Universidad y Sociedad en la España Moderna*, Tecnos, Madrid, 1981.
- KAMEN, H.: *El establecimiento de los intendentes en la Administración española*, Hispania, n.º 95, 1964.
- KOONTZ, H. y GABLE, R. W.: *La intervención pública en la empresa*, Bosch, Barcelona, 1961.
- LAGUNA DE PAZ, J. C.: *El mecanismo europeo de supervisión bancaria*, Revista de Administración Pública, Madrid, mayo/agosto 2014, núm. 194
- LASARTE, J.: *Economía y Hacienda al final del Antiguo Régimen*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1976.
- LEGUINA VILLA, J.: «Instalaciones eléctricas y precariedad administrativa», *RAP*, n.º 68, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, abril-mayo 1972.
- LLOMBART ROSA, V.: «El pensamiento económico de la Ilustración en España (1730-1812)», en E. FUENTES QUINTANA (dir.), *Economía y Economistas Españoles*, tomo 3, La Ilustración, Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, Barcelona, 2000.
- El «Informe de la Ley Agraria» de Jovellanos: núcleo analítico, programa de reformas y fuentes intelectuales», en E. FUENTES QUINTANA (dir.), *Economía y Economistas Españoles*, tomo 3, La Ilustración, Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, Barcelona, 2000.
- *Campomanes, economista y político de Carlos III*, Alianza Universidad, Madrid, 1992.

- LLUCH MARTÍN, E. y ALMENAR PALAU, S.: «Difusión e influencia de los economistas clásicos en España (1776-1870)», en E. FUENTES QUINTANA (dir.), *Economía y Economistas Españoles*, tomo 4, La Economía Clásica, Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, Barcelona, 2000.
- LÓPEZ ESCUDERO, M.: *La nueva gobernanza económica de la Unión Europea: ¿una auténtica unión económica en formación?*, Revista Derecho Comunitario Europeo, Madrid, enero/abril 2015, núm. 50.
- LÓPEZ GARRIDO, D.: «Los exaltados frente a la desamortización (1836-1839). La cuestión del intendente de Hacienda», en *Desamortización y Hacienda Pública*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1989.
- LÓPEZ RAMÓN, F.: *El derecho subjetivo a la vivienda*, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, septiembre/diciembre 2014, núm. 102.
- LÓPEZ RODÓ, L.: *El Patrimonio Nacional*, Madrid, 1964.
- LOZANO COURTIER, A.: «De empresa pública a empresa privada: la gestión de los arsenales del Estado, 1870-1936», en F. COMÍN y P. MARTÍN ACEÑA, *La Empresa en la Historia de España*, Civitas, Madrid, 1996.
- LYNCH, J.: *El siglo XVIII, Historia de España*, XII, Crítica, Barcelona, 1991.
- MADRAZO, S.: *El sistema de transportes en España, 1750-1850* vol. 1, *La red viaria*, y vol. 2, *El tráfico y los servicios*, Turner, Madrid, 1984.
- MALUQUER DE MOTES, C.: *La fundación como persona jurídica en la codificación civil de vinculación a persona*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 1988.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M.: *Comentarios al Código Civil Español*, tomo III, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1910.
- MARCOS MARTÍN, A.: *España en los siglos XVI, XVII, XVIII. Economía y Sociedad*, Crítica, Barcelona, 2000.
- MARSAL I FERRET, M.: *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- MARTIN, O.: *Histoire du droit français, des origines à la Révolution*, CNRS Editions, Paris, 1995.
- MARTÍN ACEÑA, P. y COMÍN, F.: «El sector público empresarial en España antes de la Guerra Civil», en *Empresa pública e industrialización en España*, Madrid, 1990.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.: «Antecedentes del concepto de Plan y referencia a la legislación de Fomento del siglo XIX», *RAP*, n.º 49, Madrid, 1966.
- *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro*, Tecnos, Madrid, 1975.
- *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Estudios jurídico-administrativos, Madrid, 1966.

- MARTÍN-RETORTILLO, S. (dir.): «Sistema bancario y crediticio», en *Derecho Administrativo Económico*, II, La Ley, Madrid, 1991.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. y ARGULLOL, E.: «Aproximación histórica el tema de la descentralización: 1812-1932», en *Descentralización administrativa y organización política*, I, Madrid, 1973.
- MARTÍN-RETORTILLO, S. y SALAS HERNÁNDEZ, J.: *El monopolio de tabacos. Aspectos jurídicos de su organización y explotación*, Madrid, 1969.
- MATEO DEL PERAL, D.: «Los orígenes de la política ferroviaria en España (1844-1877)», en M. ARTOLA (dir.), *Los Ferrocarriles en España, 1844-1943*, vol. I, Servicio de Estudios Banco de España, Madrid, 1978.
- MATILLA QUIZA, M. J.: «Las compañías privilegiadas en la España del Antiguo Régimen», en M. ARTOLA (ed.), *La economía española al final del Antiguo Régimen*, IV. Instituciones, Alianza Universidad, Madrid, 1982.
- MICOLINI, H.: *La proprietà, il Principe e l'espropiazione per pubblica utilità. Studi sulla dottrina giuridica intermedia*, Giuffrè, Milano, 1952.
- MINA APAT, M. C.: *Fueros y revolución liberal en Navarra*, 1988.
- MONTESQUIEU, Ch.: *Esprit des Lois*, XI, 4, Pléiade, II, 394 y 395.
- MORELL OCAÑA, L.: *El régimen local español*, I, 1988.
- MORILLO VELARDE, J. I.: *El Alcalde en la Administración Española*, 1977.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *La sanidad pública en España (Evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.
- *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza, 1995.
- *Servicio Público y Mercado*, IV vols., Madrid, 1998.
- NADAL, J. (dir.): *Atlas de la industrialización de España*, Crítica, Barcelona, 2003.
- NIETO, A.: «Bienes Comunales», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1964.
- *Los primeros pasos del Estado constitucional*, Ariel Derecho, Barcelona, 1996.
- NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, G.: «Servicios urbanos colectivos, en España durante la segunda industrialización: entre la empresa privada y la gestión pública», en F. COMÍN y P. MARTÍN ACEÑA, *La empresa en la Historia de España*, Civitas, Madrid, 1996.
- ORDUÑA REBOLLO, E.: *Intendentes e Intendencia*, Editorial Tres Américas, Madrid, 1997.

- OSSENBACH, G. y PUELLES, M. (eds.): *La Revolución francesa y sus implicaciones en la enseñanza española*, Universidad Nacional de Educación a Distancia/Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990.
- PADRÓS REIG, C. y MACÍAS CATAÑO, J. M.: *Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado*, Revista DE Administraciones públicas, Madrid, mayo/agosto 2014, núm. 194
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: *Derecho Administrativo*, III. Bienes públicos. Derecho urbanístico, 14.ª ed., 1.ª ed. en Open Ediciones Universitaria, 2013.
- PAREJA Y LOZANO, C.: *Los poderes de supervisión bancaria en el sistema federal norteamericano*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- PASSOLA TEJEDOR, A.: *La historiografía sobre el municipio en la España moderna*, Edicions de la Universitat de Lleida, 1997.
- PEMÁN GAVIN, J.: *Régimen jurídico del servicio de Correos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1983.
- PÉREZ DE LA CANAL, M. A.: *Notas sobre la evolución del régimen legal de los gobernadores civiles (1812-1958)*, Madrid, 1964.
- PERPIÑÁ, R.: «De economía Hispana», en *De Economía Hispana, Infraestructura*, Historia, Barcelona, 1972.
- PESET, M.: *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, 1982.
- PESET, M. y PESET, J. L.: *Muerte en España. Política y sociedad entre la peste y el cólera*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1972.
- *La universidad española (siglos XVIII y XIX)*, Taurus, Madrid, 1974.
- PÉREZ GALVEZ, J. F. y ALEMÁN MONTERREAL, A. (Coord.): *Costas y Urbanismo. El litoral tras la Ley 2/2013, de protección y sus sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, 2013
- POMED SÁNCHEZ, L. A.: *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid, 1996.
- POSADA, A.: *Evolución legislativa del régimen local en España: 1812-1909*, reedición de 1982.
- POSADA HERRERA, J.: «Estudios sobre la beneficencia pública», en *Lecciones de Administración*, Universidad de León-Universidad de Oviedo, 1995.
- PUELLES BENÍTEZ, M. De: *Educación e ideología en la España contemporánea*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 1999.
- QUINTANA, M. J.: (1946) *Obras completas*, Biblioteca de Autores Españolas, Madrid, t. XIX.
- REY MARTÍNEZ, F.: *La propiedad privada en la Constitución española*, Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1994.

- ROBSON, W. A.: *Industria nacionalizada y propiedad pública*, Tecnos, Madrid, 1964.
- RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, P.: *Instrucción sobre los vagos y malentretidos*, Madrid, 1759.
- *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, 1775.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, M. P.: *El dominio público marítimo-terrestre: titularidad y sistemas de protección*, Marcial Pons/Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, 1999.
- RODRÍGUEZ LABANDEIRA, J.: «La política económica de los Borbones», en M. ARTOLA (ed.), *La economía española al final del Antiguo Régimen*, IV. Instituciones, Alianza Universidad, Madrid, 1982.
- ROLDÁN, S., y otros: *La consolidación del capitalismo en España, 1914-1920*, Madrid, 1974.
- ROSADO PACHECO, S.: *El Estado administrativo en la España del siglo XIX: Liberalismo e intervencionismo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- RUIZ MARTÍN, F.: *La Banca en España hasta 1782, El banco de España. Una historia económica*, Banco de España, Madrid, 1970.
- *Las finanzas de la monarquía hispánica en tiempos de Felipe IV*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1990.
- RUIZ MARTÍN, F. y GARCÍA SANZ, A. (eds.): *Mesta, trashumancia y lana en la España moderna*, Crítica, Barcelona, 1998.
- RUIZ TORRES, P.: «Señorío y propiedad en la crisis del Antiguo Régimen», en S. DE DIOS; J. INFANTE; R. ROBLEDO y E. TORIJANO (coords.), *Historia de la propiedad en España, siglos XV-XX*, Centro de Estudios Regionales, Madrid, 1999.
- SAINZ MORENO, F.: «Dominio público, bienes comunales, patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional», en Ó. ALZAGA (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, 2.ª ed., Madrid, 1998.
- SALAS, J.: *Régimen jurídico administrativo de la energía eléctrica*, Bolonia, 1977.
- SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Historia del constitucionalismo español*, 2.ª ed., 1964.
- SAN ROMÁN LÓPEZ, E.: «Protección e intervención en el primer tercio del siglo XX», en E. FUENTES QUINTANA, *Economía y Economistas españoles*, vol. 6, La modernización de los estudios de economía, Barcelona, 2001.
- SANTANA MOLINA, M.: *La Diputación Provincial en la España decimonónica*, 1989.

- SAUCA CANO, J.: *La ciencia de la asociación de Tocqueville —presupuestos metodológicos para una teoría liberal de la vertebración social—*, CEC, 1995.
- SCHWARTZ GIRÓN, P.: «La recepción inicial de «La riqueza de las naciones» en España», en E. FUENTES QUINTANA (dir.), *Economía y Economistas Españoles*, tomo 4, La Economía Clásica, Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores, Barcelona, 2000.
- SEOANE, M.: *Introducción en España del Sistema Sanitario Liberal (1791-1870)*, Colección Textos Clásicos Españoles de la Salud Pública, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1984.
- SERNA ALONSO, J., *Presos y pobres en la España del siglo XIX. La determinación social de la marginación*, Barcelona, 1988.
- SHONFIELD, A.: *Le capitalisme d'aujourd'hui. L'État et l'entreprise*, Gallimard, Paris, 1967.
- SIMÓN SEGURA, F.: *La desamortización española en el siglo XIX*, 1973.
- SMITH, R. S.: *Historia de los Consulados del Mar (1250-1750)*, Barcelona, 1978.
- SOSA WAGNER, F.: «El Canal de Castilla: alba y aflicción de una obra pública», *RAP*, n.º 153, septiembre-diciembre 2000.
- TEDDE, P.: *El Banco de San Carlos*, Alianza/Banco de España, Madrid, 1988.
- «El sector financiero», en M. ARTOLA, *Enciclopedia de Historia de España*, Alianza, Madrid, 1988.
- TOCQUEVILLE, A.: *Sur le pauperisme*, Editions Allia, Paris, 1999.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El marco político de la desamortización en España*, 1971.
- «Campomanes y los preliminares de la desamortización eclesiástica», en *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Alianza Editorial, Madrid, 1999.
- TORTELLA CASARES, G.: *Los orígenes del capitalismo en España. Banca, industria y ferrocarriles en el siglo XIX*, Madrid, 1973.
- «CAMPSA y el Monopolio de Petróleos, 1927-1947», en *Empresa pública e industrialización en España*, Madrid, 1990.
- *Los orígenes del capitalismo en España*, Tecnos, Madrid, 1973.
- «El Banco de España entre 1829-1929. La formación de un Banco Central», en *Banco de España. Una historia económica*, Banco de España, Madrid, 1970, pp. 261 y ss.
- «Las magnitudes monetarias y sus determinantes», en *La Banca española en la Restauración*, t. I, Banco de España, Madrid, 1974.

VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.: *La Monarquía y un ministro, Campomanes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

VEGA GIL, L. (coord.): *Moderantismo y Educación en España. Estudios en torno a la Ley Moyano*, Instituto Florián de O Campo, Zamora, 1995.

VICENS VIVES, J.: *Manual de Historia Económica de España*, 9.<sup>a</sup> ed., Editorial Vicens Vives, Barcelona, 1972.

YOLKA, Ph.: *La propriété publique. Eléments pour une théorie*, LGDJ, Paris.

# ÍNDICE ANALÍTICO Y ONOMÁSTICO

## A

### **Abolición de señoríos**, II, 313.

Decreto de 6 de agosto de 1811, I, 28, II, 357 a 360.

### **Acción social**

Reserva a la Administración, II, 161.  
Ver **Servicios sociales**.

### **Acotamientos**

Decreto de 8 de junio de 1813, I, 30.

Ver **Propiedad privada**.

### **Actes de gestion**, I, 53.

### **Actes de puissance publique**, I, 53.

### **Acto administrativo unilateral**, I, 80 a 84.

### **Actos administrativos**, I, 7.

### **Actos de autoridad**, I, 50, 55.

### **Actos de gestión**, I, 50, 55.

### **Actos nulos**, I, 104.

### **Actos separables**

Origen y aplicaciones de la doctrina, I, 94.

### **Actuación negociada**, I, 81 a 84.

### **Administración prestacional**

Formulación en la Revolución francesa, I, 26.

### **Agentes periféricos del Gobierno**

Dependencia jerárquica, II, 30.

Funciones propias y delegadas, II, 32.

Separación entre órganos ejecutivos y consultivos, II, 29.

ALBRECHT, W. E., I, 60, 61, 64.

### **Alcaldes**, II, 31 a 33, 68, 79.

### **Alhóndigas**

Instituciones financieras, II, 712.

Ver **Pósitos**.

ALONSO MARTÍNEZ, M., I, 114, II, 774, 896.

ALONSO ORTIZ, J., II, 341

### **Amortización de los bienes de la Iglesia**

Orígenes, II, 322.

Consecuencias económicas, II, 323.

*Informe sobre el expediente de la Ley Agraria*, II, 350.

Intentos desamortizadores, II, 155, 324, 355.

Ver **Desvinculación, Iglesia Católica, Propiedad privada**.

### **Antiguo Régimen**, I, 11.

Continuidad institucional: Tocqueville, I, 22, 70.

La Administración contemporánea como heredera, I, 21.

Prolongación de las instituciones, I, 48.

Transición, I, 49.

Ver **Alhóndigas, Avocaciones, Beneficencia, Caminos, Correos, Educación**.

ARANDA, Conde de, II, 669, 671, 682, 788.

ARDANAZ, C., II, 771.

ARDEMANS, T., II, 554.

ARGÜELLES, A., I, 35, II, 285, 580, 759, 761.

**Arrêt Bac d'Eloka de 1921, I, 58, 72.**

**Arrêt Feutry de 1908, I, 55.**

**Arrêt Laffite de 1822, I, 71.**

**Arrêt Lambda de 1996, I, 101, 102.**

**Arrêt Le Berre de 1903, I, 55.**

**Arrêt Terrier de 1903, I, 55.**

ARROYAL, L. de, II, 38.

ARTOLA, M., II, 772.

**Asamblea Nacional, II, 5, 88.**

#### **Asociaciones**

Asociaciones ilícitas en el CP de 1848, II, 189.

Asociaciones religiosas, II, 193 a 196.

Asociacionismo en América, II, 197.

Derecho de asociación en la Restauración, II, 191.

Desarrollo de actividades de carácter benéfico, II, 200.

Intervención administrativa en el derecho de asociación, II, 186.

Ley del Candado de 27 de diciembre de 1910, II, 196.

Libertad de asociación en el Decreto de 20-11-1868, II, 190.

Penalización en el CP de 1822, II, 173, 187.

Prohibición de asociaciones, II, 170 a 174.

Regulación en la Ley de 1887, II, 192.

Restablecimiento de los derechos de asociación, II, 185.

Sociedades secretas, II, 188.

Ver **Derecho de asociación.**

AUBY, J. M., I, 102, II, 437.

AUCOC, L., I, 53, 67.

**Autogobierno municipal, II, 19 a 24.**

#### **Autorizaciones para procesar**

Prohibición de intervención de los jueces en funciones administrativas, I, 97.

#### **Avocaciones**

Ver **Autorizaciones para procesar.**

#### **Ayuntamientos**

Artículo 310 de la Constitución de 1812, II, 77.

Competencia municipal en la obra urbana, II, 552 a 557.

Competencias municipales sobre industrias eléctricas, II, 914 a 915

Concesiones de servicios básicos, II, 859

Configuración, II, 77 a 78.

Inembargabilidad, I, 39.

Obras públicas locales, II, 755.

Organización de la Administración Local, I, 19.

Servicios económicos municipales, II, 848 a 858.

Sometimiento de los negocios bancarios en el Antiguo Régimen, II, 688.

Ver **Municipalización.**

AZCÁRATE, G. de, II, 896.

**B****Baldíos**

Ver *Desamortización, Dominio público, Propiedad privada, Propiedades de los pueblos*

**Bancos**

Banca privada y sociedades de crédito, II, 825 a 827.  
 Banco de España, II, 814.  
 Banco de Isabel II, II, 809.  
 Banco de San Carlos, II, 718, 799 a 801.  
 Banco de San Fernando, II, 802 a 808.  
 Banco Español de San Fernando, II, 810 a 813.  
 Controles sobre la banca, II, 815 a 817.  
 Funciones de supervisión del Banco de España, II, 825.  
 Ley Cambó de 1921, II, 822, 828, 1020.  
 Ley de ordenación bancaria de 1931, II, 829.  
 Ley de ordenación bancaria de 1946, II, 1021.  
 Ley de bases de ordenación del crédito y la banca de 1962, II, 846, 1023, 1024.  
 Monopolio de emisión, II, 819 a 821.  
 Nacionalización bancaria, II, 1018 a 1025.  
 Situación de la banca europea en el siglo XIX, II, 791 a 798.  
 Ver *Cajas de ahorro, Instituciones de crédito en el Antiguo Régimen.*

**Beneficencia**

Asunción de tareas de instituciones del Antiguo Régimen, I, 48, II, 161, 162, 206, 837.  
 Casas de expósitos, II, 213.  
 Clases de establecimientos en el Antiguo Régimen, II, 212.  
 Comité de mendicidad, II, 99.  
 En la Constitución de Cádiz, II, 218 a 223.  
 Facultativos de beneficencia, II, 228, 245.  
 Hospitales, II, 214.  
 Ilustrados reformistas contra la caridad, II, 153.  
 Juntas municipales de beneficencia, II, 225, 231.  
 Ley de Beneficencia de 1822, II, 182, 227.  
 Ley General de Beneficencia de 1849, II, 182, 229 a 231.  
 Municipalización, II, 221 a 223.  
 Municipalización en Francia, II, 178, 205.  
 Reformas ilustradas en España, II, 206 a 216.  
 Ver *Cajas de ahorro, Montes de piedad, Municipalización, Secours publics, Servicios sociales.*

BENEITO, II, 1012.

BENTHAM, J., II, 749.

**Bienes de la Corona**

Ver *Declaraciones de derechos, Dominio Público, Patrimonio privado del Estado.*

**Bienes nacionales**

Aparición de los bienes nacionales en Francia, I, 27, II, 314 a 318.  
 Conservación de bienes de valor artístico, II, 411 a 412.

La administración y venta de bienes nacionalizados, II, 368, 397 a 407.

Incorporación a los bienes nacionales, II, 380 a 382, 385, 392.

Venta de bienes de las instituciones y corporaciones, II, 175.

BON, P., II, 437.

BRAVO MURILLO, J.,  
Estatuto, II, 140.

BAUER, H., I, 80.

BAUZÁ, I, 42, 48 a 49.

BÉAUD, O., I, 100.

BELLO, J., II, 401.

BETANCOURT, A. De, II, 519.

BIELFELD, Barón de, I, 42.

### Bienestar

Ampliación de las prestaciones sociales públicas en el siglo XX, II, 1072.

Artículo 13 de la Constitución de 1812, I, 33.

Continuidad con el Antiguo Régimen, I, 40, 48.

Crisis del Estado del Bienestar, II, 1077.

Instrucciones de intendentes de 1748 y 1788, I, 33.

BILLAUD-VARENNE, J. N., II, 9.

BLUCHE, F., II, 162.

BO, J. B., II, 103, 202.

BONNARD, R., I, 57.

BORRAJO, I., I, 90.

BOQUIER, G., II, 269.

BOUTELOU, E., II, 483.

### Buena fe

Ver **Confianza legítima**.

BURDEAU, F., I, 49.

BURGOS, J. de, I, 36, 42, 44, 49, 50, II, 51 a 53, 70 a 72, 294, 751 a 753.

## C

CABARRÚS, F., II, 184, 216, 281, 400, 707, 799.

### Cajas de ahorro

Cajas y beneficencia, II, 837 a 841.

Cajas y montes de piedad, II, 834 a 836.

Creación de la Caja de Madrid, II, 833, 834.

Intervención administrativa, II, 845, 847.

Primera regulación en el siglo XIX, II, 831 a 832.

Real Decreto de 29 de junio de 1859, II, 839 a 842.

Regulación en el siglo XX, II, 845 a 847.

Uniformación del régimen de las Cajas, II, 839, 843, 844.

Ver **Montes de piedad**.

CALERO, A. M., II, 49.

CALONNE, Ch. A., II, 87.

CALVO SÁNCHEZ, L., II, 485.

CALVO SOTELO, J., II, 961.

CAMBÓ, F., II, 823

CAMERON, R., II, 791.

### Caminos

Clasificación de carreteras y caminos en el siglo XIX, II, 759 a 762.

Creación de los Cuerpos de Ingenieros de Caminos, II, 518 a 527, 759.

Conservación de caminos: capacidades y peones camineros, II, 762.

Financiación en el siglo XVIII: sextas y sisas, II, 650 a 653.

Inseguridad en las rutas: la Santa Hermandad, II, 658.

- Instrucción de 1788, II, 655.  
 Instrucción de caminos de 1761, II, 514, 654.  
 La red en el siglo XVIII, II, 648 a 659.  
 Ley de Carreteras de 1877, II, 762.  
 Memoria de Argüelles, II, 759 a 761.  
 Ordenanza General de Correos, Postas, Caminos y Posadas de 1794, I, 34, II, 657, 669, 683, 758.  
 Planificación y realizaciones en el siglo XVIII, II, 516 a 517.  
 Superintendencia General de Caminos, II, 515, 653, 656.  
 Ver **Transporte, Obras públicas.**
- CAMPILLO, J., II, 512, 664.  
**CAMPOMANES**, P. Rodríguez de, I, 41, II, 153 a 158, 208, 236, 282.  
 Contra fiestas y procesiones, II, 154.  
 El «Itinerario Real», II, 668 a 672.  
 Influencia de Adam Smith, II, 341, 344.  
 Liberalización del ejercicio de las artes, la industria y el comercio, II, 728 a 730.  
*Tratado sobre la regalía de amortización*, II, 324, 354, 373 a 377
- CANGA ARGÜELLES**, J., II, 381.  
 Reforma, II, 124.
- CANO CAMPOS, T., I, 120.  
 CAÑO PALOP, J. R. del, II, 186.  
 CAPORAL, S., II, 100, 203.  
 CARANDE, R., II, 696.
- Cargas tributarias públicas**  
 Complejidad del sistema fiscal en España, II, 120 a 132.  
 Informe de La Rochefocaul-Liancourt de 1790, II, 119.
- Las reformas de Mendizábal, II, 127.  
 Plan Garay, II, 123.  
 Proyectos de reforma tributaria, II, 119 a 132.  
 Reforma Canga Argüelles, II, 124.  
 Reforma López Ballesteros, II, 125.  
 Reforma Mon-Santillán de 1845, II, 128 a 131.  
 Reparto igualitario de las cargas tributarias, I, 23; II, 90, 93, 118 a 132.  
 Uniformidad en materia de impuestos: Decretos de 1789, II, 119.
- CARLYLE, T., II, 750.  
 CARR, R., II, 874.  
 CARRASCO, F., II, 372 a 377.
- Carreteras**  
 Ver **Caminos.**
- CARRO, J. L., I, 61.
- Casas de expósitos, II, 213.**
- CASTELAR, E., II, 475.  
 CASTELLS, J. M., II, 186, 193.  
 CASTILLO DE BOBADILLA, J., I, 42.  
 CASTRO, C. M., II, 563.
- Catastro de Ensenada, II, 43.**
- CERDÁ, I., II, 550, 564 a 568.
- Certeza del Derecho, I, 79.**
- CHABOT, II, 11.  
 CHEVALLIER, J., I, 83.  
 CHITTI, M., I, 79, 83.
- Ciencia de la policía**  
 Tratadistas, I, 42.

**Ciudadano**

- Aparición, II, 1.
- Distinción a efectos políticos entre ciudadanos activos y pasivos, II, 95.

CLAVERO, B., II, 326.

CLAVERO, M., I, 86.

**Codificación**, I, 15.

**Código de comercio de 1829**, II, 744, 803.

**Código penal de 1822**, II, 187.

**Código penal francés de 1791**, II, 104 a 105, 171.

COLMEIRO, M., I, 47, 50, II, 443, 459 a 460, 465, 715.

**Comercio**

- Aduanas particulares, II, 608.
- Barreras aduaneras entre Reinos, II, 610.
- Casa de Contratación de Sevilla, II, 628 a 629.
- Comercio exterior, II, 627 a 632.
- Derechos aduaneros del Rey, II, 609.
- Ferias y mercados, II, 614 a 615, 618 a 619, 698.
- Intervención pública en diversos productos, II, 621 a 626.
- Liberalización del comercio, II, 746.
- Obstáculos en el Antiguo Régimen, II, 607 a 632, 662.
- Portazgos, pontazgos y barcajes, II, 606, 650.
- Pósitos, II, 620.
- Puertos secos, diezmos del mar, almojarifazgos, II, 611.
- Quiebras del monopolio de compras exteriores, II, 629 a 632.
- «Siete rentillas», II, 626.
- Sistema de «obligados», II, 623.
- Tablas, derechos de entrada y salida, II, 612.

Tasa de granos, II, 616 a 617.

Unificación aduanera en los Decretos de Nueva Planta, II, 613.

Ver **Bancos, Libertad de industria y comercio, Pósitos, Reales Fábricas**.

COMÍN, F., II, 605, 782.

**Compañías privilegiadas**, II, 632, 639 a 647.

CONDORCET, N., I, 16, II, 9, 147, 268, 289, 341.

**Confederaciones hidrográficas**, II, 903 a 906.

**Confianza legítima**, I, 79, 93

**Conseil d'État**, I, 59, 71 a 72, 94, 100, 102.

**Consell del Cent**, II, 42.

CONSTANT, B., I, 12, II, 197.

**Constitución de 1812**, I, 30 a 33, II, 46, 63 a 66, 75, 103, 122, 173, 180, 184, 218 a 223, 241, 285, 473, 576, 580, 727, 734.

**Constitución de 1978**, I, 78, 89, 91, 92, 106, II, 53, 306, 1103 a 1107.

**Constitución francesa de 1791**, I, 1, 2, 6, 13, 20, 24, II, 2 a 8, 25, 84, 106, 169, 177, 267

**Constitucionalidad de las leyes**, I, 8, 11, 74.

**Continuidad de las instituciones administrativas**, I, 70.

**Continuidad entre el Antiguo y Nuevo Régimen**, I, 42.

**Contrapesos**,

Compartición de funciones, I, 5.

Equilibrio entre poderes, I, 6, 77.

**Contratación administrativa**, I, 95.

**Convenio Europeo para la protección de las libertades públicas y**

**los derechos fundamentales de 1950**, I, 119.

CORMENIN, II, 441.

### Corregidores

Colisión de funciones con los intendentes, II, 59 a 61.

En la Administración española, II, 56.

### Correos

Administrativización, II, 678 a 679, 788.

Concesión del servicio en el siglo XVI, II, 673 a 674.

Correo Mayor, II, 675.

El «Itinerario Real» de Campomanes, II, 668 a 672.

El sello de franqueo, II, 684.

Gestión directa por el Estado, II, 987 a 997.

Itinerarios, II, 677.

La obra de los ministros ilustrados, II, 681 a 683.

La Ordenanza General de 1794, II, 683 a 685, 788.

Licencias para «correr la posta», II, 680.

Maestro de postas, II, 676.

Ordenanzas de 1720, II, 679.

Real Junta de Correos y Postas, II, 681.

Superintendente de Correos, II, 679.

### Cortes de Cádiz

Debate sobre pobres y miserables, II, 217 a 221.

Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, I, 3.

COS-GAYON, F., II, 472.

COSTA, J., II, 894, 896.

COTTA, H., II, 482.

**Cour de Cassation**, I, 15.

### Crédito

Ver *Instituciones de crédito*.

### Cuerpos de Ingenieros

Agustín de Betancourt y los Ingenieros de Caminos, II, 519.

Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, II, 518, 760.

Cuerpo de Ingenieros de Minas, II, 518, 760.

Escuela de Caminos, II, 520, 760.

Escuela de Minas, II, 524.

Escuela de Montes, II, 523.

Ingenieros militares, II, 517.

Juntas consultivas, II, 526.

### Cuestiones prejudiciales

Compatibilidad con la Constitución, I, 106.

Crítica a la preferencia del juez penal, I, 105, 110.

En general, I, 94 a 95.

Límites a la resolución en sede penal de cuestiones administrativas, I, 107.

Prejudicialidad administrativa, I, 108.

Prejudicialidad e instrucción penal, I, 104, 113 a 114.

Reenvío a la jurisdicción administrativa, I, 109

## D

DANTON, G.-J., II, 12, 112.

DEBBASH, R., I, 14.

### Declaraciones de Derechos

Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, I, 1, 7, 21, 24, 26, 27, II, 89, 117, 311, 424, 579.

Declaración de Derechos del Hombre de 1793, I, 24, 25, 26, II, 91, 92, 178.

Diferencias entre las Declaraciones de derechos francesa y americana, II, 141 a 147.

**Decreto de 4-11 de agosto de 1789**, II, 89.

**Decreto de 16 fructidor del año III**, I, 115.

DELLIS, G., I, 101.

DELVINCOURT, C.-E., II, 438.

**Derecho a la tutela judicial efectiva**, I, 110.

**Derecho Administrativo**

A. Oliván, I, 45.

Concepto: derecho del poder ejecutivo, I, 50; actos de poder público, I, 53; gestión administrativa, I, 54; doctrina del servicio público, I, 55; doctrina de la prerrogativa, I, 54, 59; personalidad de la Administración Pública, I, 60 a 65.

Derecho Administrativo y Derecho Privado, I, 66, 86, 90.

Descripción, I, 68, 69.

El concepto a efectos de la competencia contencioso-administrativa, I, 67.

J. de Burgos, I, 44, 50.

J. Posada Herrera, I, 46, 50.

Los constructores de la disciplina en Derecho comparado en el siglo XIX, I, 49.

M. Colmeiro, I, 47, 50.

M. Ortiz de Zúñiga, I, 47, 50.

Manuales del siglo XIX, I, 43.

Reservas de Derecho Administrativo, I, 86, 89.

Ver **Transformaciones del Derecho Administrativo**.

**Derecho Administrativo y Derecho Penal**

Administrativización del Derecho Penal, I, 99.

Criminalización del Derecho Administrativo, I, 100.

Derecho Penal como parámetro de legalidad, I, 101.

Expansión del Derecho Penal, I, 98.

Intervención penal mínima, I, 116 a 118.

*Non bis in idem*, I, 118 a 120.

Procesos penales contra funcionarios y autoridades, I, 103, 104.

Relaciones generales, I, 96, 97.

Tipos penales en blanco y regulaciones administrativas, I, 111.

Universalidad del juez penal, I, 105.

**Derecho de asociación**

Evolución histórica, II, 186.

En la Constitución de 1869, II, 191.

En la Constitución de 1876, II, 191.

En la Constitución de 1931, II, 196  
Ley de asociaciones de 1887, II, 192.

Libertad de asociación en el Decreto de 20 de noviembre de 1868, II, 190

Ver **Asociaciones, Iglesia Católica, Instituciones intermedias**.

**Derecho comunitario**

Ver **Integración europea**.

**Derecho de la competencia**, I, 92, II, 1064, 1116.

**Derecho de propiedad**

Ver **Propiedad privada**.

**Derecho estatutario**, I, 63, 66.

**Derecho Privado**, I, 58, 65, 66, 68, 86, 90, 91, 95.

**Desamortización**

- Conservación de edificios, II, 410 a 412.
- Decreto de 22 de febrero de 1813, I, 31.
- Decreto de 19 de febrero de 1838, I, 31
- Desamortización de 1836, II, 393 a 397.
- En general, I, 31.
- Exclaustración de religiosos, II, 408 a 409.
- Gestión de las ventas de bienes nacionalizados, II, 397 a 407, 409.
- Gobierno de Mendizábal, II, 390 a 396.
- Incorporación a los bienes nacionales, II, 380 a 382, 385, 392.
- Inventarios de los bienes, II, 404 a 407.
- Informe sobre el expediente de la Ley Agraria*, II, 350.
- Ley de Madoz, de 1 de mayo de 1855, I, 31, II, 398, 470, 502.
- Ley de Monacales de 1820, II, 382.
- Liberalización de los mercados en el s. XIX, II, 601.
- Movimientos populares contra el clero, II, 383 a 389.
- Ocupación de tierras y conventos, II, 388.
- Orígenes de la política desamortizadora en el siglo XVI, II, 369, 370.
- Restricciones a la adquisición de bienes por instituciones religiosas, II, 372.
- Supresión de órdenes monacales de 1835, II, 391.
- Tratado de la regalía de amortización* de Campomanes, II, 373 a 377.

Ventas de bienes de los jesuitas, II, 371.

Ver **Bienes nacionales, Dominio público, Montes, Propiedad privada.**

**Desvinculación**

- Ley de octubre de 1811, I, 29
- Decreto de 27 de septiembre de 1820: supresión de mayorazgos, fideicomisos, patronatos..., I, 29, II, 174, 179, 224, 366, 367.
- Liberalización de los mercados en el s. XIX, II, 601.
- Ver **Bienes nacionales, Mayorazgos, Propiedad privada.**

DÍAZ DE LUCO, J. B., II, 710.

DÍEZ IMBRECHTS, J., II, 532, 768.

**Diezmo eclesiástico**, II, 119, 128, 159.

**Dilaciones indebidas**, I, 111 a 113.

**Discrecionalidad**

Ver **Potestades discrecionales.**

**División territorial**

- Catastro de Ensenada, II, 43.
- Decretos de Nueva Planta, II, 39 a 41, II, 613.
- División provincial de 1822, II, 50.
- División provincial de 1833, II, 51, 52.
- División territorial en la Constitución de 1812, II, 46.
- Divisiones territoriales civiles y judiciales, II, 36.
- En Castilla en el Antiguo Régimen, II, 34.
- En Francia, II, 12 a 33.
- En general, I, 19.
- Irregularidad, II, 38.
- Nomenclátor* de Floridablanca, I, 18, II, 44.

Propuesta de Felipe Bauzá, II, 48, 49.  
Vecindarios, II, 35.

DOMAT, M., I, 43.

DOMÍNGUEZ ORTIZ, II, 371.

### **Domínio público**

Afectación de los bienes, II, 442, 466.  
Al servicio de la Corona, II, 419.  
Alienabilidad de los bienes del Estado, II, 433.  
Cosas de uso común en Las Partidas, II, 417 a 418.  
Criterio del uso común II, 448.  
Domínio público como título inicial de intervención, 909 a 912.  
Domínio particular del Estado, II, 449  
Domínio público en España: aparición del concepto, II, 444 a 450.  
*Dominium eminens*, II, 426 a 429.  
El *Traité du domaine public* de Proudhon, II, 439 a 441.  
El problema del Estado propietario en el primer constitucionalismo, II, 423, 425, 430 a 432.  
En el Código Civil español de 1889, II, 463 a 467.  
En el Código Civil francés de 1804, II, 435 a 436  
En la doctrina de Colmeiro, II, 443, 459 a 460, 465.  
En la legislación de aguas, II, 446 a 447.  
En la legislación de ferrocarriles, II, 451.  
En la legislación de minas, II, 454 a 458.  
En la legislación hipotecaria, II, 453.  
En los proyectos de Código Civil, II, 462.

Formación de un régimen jurídico especial en Francia, II, 435 a 441.

Fundamentos de los poderes expropiatorios del Estado, II, 576 a 578

La inembargabilidad, II, 467.

La Ley Pacto de 1442, II, 421.

Técnicas de protección: imprescriptibilidad e inalienabilidad, I, 38, II, 420, 422, 467.

Tipos de bienes de las provincias y los pueblos: de dominio público y patrimoniales, II, 463

Precedentes en el Derecho Romano, II, 416.

Prescriptibilidad de los bienes del Estado, II, 434.

Relación con la expropiación, II, 452.

Soberanía y propiedad, II, 430.

Ver **Montes, Patrimonio privado del Estado, Propiedades de los pueblos.**

DOU Y BASSOLS, R. L. DE, I, 43.

DUCOST, J. F., II, 109.

DUCROSE, I, 49.

DUGUIT, L., I, 4, 49, 55, 56, 69, 72.

DUPEYROUX, D., I, 71.

DUPONT DE NEMOURS, II, 147.

DURANTON, II, 438.

## **E**

### **Educación**

Cambios introducidos por la Revolución francesa, II, 267 a 274.

Concordato de 1851, II, 298.

Decreto de la Convención de 29 frimario-5 nivoso de 1793, II, 113.

Dirección General de Estudios, II, 287.

Discriminación de la mujer, II, 291.

En la Constitución de 1812, II, 285, 286.  
 En la Declaración de Derechos de 1793, I, 25, II, 92, 143.  
 Enseñanza en el Antiguo Régimen, II, 266, 275 a 278.  
 Expulsión de los jesuitas, II, 156 a 158, 184, 278.  
 Financiación en la Ley Someruelos, II, 296.  
 Igualdad en la organización de la enseñanza, II, 110  
 Implantación de la enseñanza primaria obligatoria y gratuita en Francia, II, 270 a 272.  
 Informe sobre Instrucción pública de Talleyrand, II, 108.  
 Ley Mollano de 1857, II, 299 a 306.  
 Municipalización de la enseñanza primaria, II, 184, 288.  
 Plan del Duque de Rivas de 1836, II, 295.  
 Plan Pidal de 1845, II, 297  
 Principios del Informe Quintana de 1814, II, 289 a 293.  
 Ver **Gratuidad, Instrucción pública y Servicios Sociales**.

EISENMANN, CH., I, 101.

**Elección directa, I, 83.**

**Electricidad**

Ver **Servicio público de electricidad**

**Empleo público,**

El cargo público como botín, II, 138.

Estatuto de Bravo Murillo de 1852, II, 140.

Igualdad de acceso a los cargos públicos, I, 23; II, 90, 93, 117, 133 a 140.

Mérito y capacidad, II, 135 a 140.

**Empresas públicas**

Clasificación de la industria, II, 1054.

Creación, organización y funciones del INI, II, 605, 1057 a 1060, 1108.

Evolución de la empresa pública al final del siglo XX, II, 1074 a 1083.

Ley de Ordenación de la industria nacional de 1939, II, 1053.

Otros grupos empresariales del Estado, II, 1061 a 1064.

Reestructuración del sector empresarial público estatal en España, II, 1106 a 1113.

SEPI, II, 1114 a 1121.

Sometimiento a autorización de nuevas industrias, II, 1055.

**Enseñanza**

Ver **Educación, Instrucción pública**.

**Escuela del servicio público**

Significación para el Derecho Administrativo, I, 55 a 58.

**Estatalización de la economía**

Actividades privadas de interés público, II, 879 a 892.

Apoyo a la industria nacional, II, 873.

Intervención pública en la economía en América, II, 884 a 892.

Nacionalismo económico al inicio del siglo XX, II, 861 a 870, 1071.

Nuevas técnicas de intervención y movilización industrial, II, 870 a 872, 877.

Proteccionismo, II, 866 a 869, 874 a 876.

Ver **Empresas públicas, Nacionalizaciones**.

ESTEVE PARDO, J., II, 485.  
 ESQUILACHE, II, 515, 653, 671, 720.

### Expropiación forzosa

Control, II, 584 a 588.  
 En general, I, 36.  
 Expropiación y obra pública, II, 581, 592.  
 Expropiación y obra urbana, II, 553.  
 Financiación presupuestaria, I, 36, II, 582, 583.  
 Fundamentos de los poderes expropiatorios del Estado, II, 576 a 578.  
 Inviolabilidad del derecho de propiedad, II, 579, 580.  
 Jueces ordinarios, II, 586 a 591.  
 Ley de Enajenación Forzosa de 1836, I, 35, II, 576 a 578, 754.  
 Ley de 1879, II, 571, 591, 598  
 Ocupaciones temporales en las Leyes de 1836 y 1879, II, 592 a 599.  
 Prohibición de interdictos, II, 588.  
 Requisitos para la expropiación, II, 581 a 584.  
 Reversión, II, 584  
 Técnicas de recuperación de plusvalías, II, 551, 559, 560, 566, 571, 597 a 599.  
 Zonas urbanas, II, 570 a 572.

## F

FANLO LORAS, A., II, 906.

### Federalismo

En el debate revolucionario francés, II, 2 a 11.  
 Los principios de la Constitución americana, II, 10.  
 Principio de unidad, I, 15.

### Ferias y mercados

Ver **Comercio, Libertad de industria y comercio.**

FERNÁNDEZ, T. R., I, 61.  
 FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., II, 466.  
 FERNÁNDEZ PÉREZ, J. M., II, 862.

### Ferrocarriles

Ancho de la vía, II, 774.  
 Concesiones y construcción, II, 769, 772 a 777.  
 Comercio y ferrocarril, II, 662.  
 Indemnización, II, 1048 a 1049.  
 Informe Suvercasse, II, 768.  
 Intervención y rescate, II, 1036 a 1040, 1044 a 1047.  
 Ley de Ferrocarriles de 1855, II, 770 a 771, 774.  
 Ley de Ferrocarriles de 1877, II, 771.  
 Nacionalización de los ferrocarriles, II, 1026 a 1052.  
 Obtención del bienestar, I, 34.  
 Plan General de Ferrocarriles de 1867, II, 771, 776.  
 Primeras concesiones, II, 768.  
 Problemas de la gestión privada, II, 1026 a 1031  
 RENFE, II, 777, 1032, 1050 a 1051.  
 Retraso en la ejecución de las obras del ferrocarril, II, 532.  
 Ver **Dominio público, Nacionalizaciones.**

FIORAVANTI, I, 12, II, 143.

**Fisiocracia**, II, 19, 22, 33, 88, 309, 748.

FLORIDABLANCA, Conde de, I, 18, 42, II, 158, 281, 515, 519, 669, 671, 682

### Fomento

Acción de fomento, I, 33.  
 Fomento y obras públicas, I, 34.

FONTANA, II, 159.  
 FORONDA, V. de, I, 42.  
 FOUCART, I, 49.  
 FRANZIUS, C., I, 73.  
 FRAX, E., II, 773.  
 FRÉJUS, Abate de, II, 88.  
 Ver **Sièyès**.  
 FROMENT, J. CH., I, 100, 116.  
 FUENTES QUINTANA, II, 344 a 347, 750.

### **Funciones de la Administración,**

Función ejecutiva de la Administración, I, 50.  
 Funciones judiciales de la Administración, I, 7.  
 Función normativa de la Administración, I, 6.

## **G**

GABLE, R. W., II, 889.  
 GALLEGO ANABITARTE, A., I, 39, 47.

### **Garantías de los derechos**

Artículo 16 de la Declaración de derechos de 1789, I, 7.  
 Delimitación del contenido de los derechos por los legisladores, I, 7.  
 Estatalismo de los derechos, I, 16.  
 Garantías de Derecho Mercantil, I, 90.  
 Garantías de Derecho Público, I, 93.  
 Garantías de la jurisdicción administrativa, I, 112.  
 Garantías jurídicas: Constitucionalidad de las leyes, I, 8, 11.  
 Garantía plena de los derechos individuales en América, II, 146.  
 Principio del gobierno limitado, II, 145.  
 Transformación social a cargo del Estado, II, 144.  
 Ver **Declaraciones de derechos**.

GARAPON, A., I, 99.  
 GARAY, M. de, II, 123.  
 GARCÍA DELGADO, J. L., II, 862, 870.  
 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., I, 60, 61, 62, 63, 66.  
 GARCÍA GOYENA, F., II, 463.  
 GARCÍA LLOVET, II, 1012.  
 GASSET, R., II,, 896.  
 GATES, B., II, 1096.  
 GAUCHET, M. I, 26, II, 143.

### **Generalidad, I, 18**

Ver **Intendentes**.

GÉRANDO, I, 49, II, 441.  
 GERBER, I, 49, 61.

### **Gestión privada de los servicios públicos, I, 58.**

GIMENO SENDRA, V., I, 113.

### **Gobernadores civiles**

Ver **Jefes políticos**.

GODOY, M., II, 378, 379, 669.  
 GÓMEZ DE MENDOZA, A., II, 772.  
 GÓMEZ DE LA SERNA, P., I, 50.  
 GÓMEZ MENDOZA, J., II, 485.  
 GONZÁLEZ, T., II, 34, 37.  
 GONZÁLEZ ALONSO, B., II, 36, 56.  
 GONZÁLEZ MORENO, II, 844.  
 GOTT LOBS DE JUSTI, J. E., I, 42.  
 GOYENECHÉ, T., II, 679

### **Gratuidad**

De la enseñanza, I, 25, II, 107, 272, 291.  
 De la Justicia, II, 106.

**Gremios**

Ver *Libertad de industria y comercio*.

GROCIO, H., II, 426, 429, 431.

GUILLOTIN, J. I., II, 105.

**H**

HÄBERLE, P., I, 76.

HABERMAS, J., II, 1096.

HALE, LORD, II, 888.

HARO, DUQUE DE, II, 709.

HAURIU, M., I, 49, 54, 55, 56, 59, 69, 80, II, 14, 465.

HELD, D., II, 1096.

HENRION DE PANSEY, II, 19.

HERR, R., II, 379.

HERRERA GÓMEZ, M., II, 217.

HINTZE, II, 28.

HOFFMANN-RIEM, W., I, 73.

HOLMES, I, 8.

**Hospitales y hospicios**, II, 178, 214, 215.

HUERGO LORA, A., I, 111.

**Huida del Derecho Administrativo**

Origen y formulación doctrinal del problema, I, 86 a 88.

**I****Iglesia Católica**

Amortización de los bienes de la Iglesia, II, 321 a 324.

Cargos y rentas, II, 152 a 153.

Contra fiestas y procesiones, II, 154.

Desamortización en el Antiguo Régimen, II, 155, 355.

El Concordato de 1851, II, 194, 298.

Enseñanza en el Antiguo Régimen, II, 266 a 267.

Expulsión de los jesuitas, II, 156 a 159.

Ilustrados reformistas contra la caridad y otras prestaciones y costumbres, II, 153 a 154.

Inquisición, I, 31, II, 380.

Intereses de los depósitos, II, 722.

Ley de Monacales de 1820, II, 382.

Movimientos populares contra el clero, II, 383, 386, 387, 389.

Número de eclesiásticos en el Antiguo Régimen, II, 151.

Ocupación de tierras y conventos, II, 388.

Servicio de culto y clero, II, 160.

Supresión de órdenes monacales de 1835, II, 391.

Ver *Desamortización, Desvinculación, Instituciones intermedias*.

IGLESIAS, M. C., II, 164.

IMBERT, J., II, 99.

**Inembargabilidad**

Origen del principio, I, 38 a 39.

INFANTE, J., II, 412.

**Informe Abril**, I, 87.

**Informe sobre la Ley Agraria**, II, 344 a 355.

**Infraestructuras públicas**

Ver *Obras públicas*.

**Ingenieros**

Ver *Cuerpos de Ingenieros*.

**Instituciones de crédito en el Antiguo Régimen**

- Adehalas, II, 694.
- Banco de San Carlos, II, 705.
- Bancos de ferias, II, 690.
- Cambios de moneda: plata y vellón, II, 703.
- Cinco gremios mayores, II, 706 a 708.
- Crédito agrícola y ganadero, II, 686.
- Juros, II, 700 a 703.
- Libranzas de la Corona, II, 696.
- «Licencias de saca», II, 697.
- Moneda de vellón, II, 703.
- Tipología, II, 687 a 726.
- Ver **Bancos, Cajas de ahorro, Montes de piedad, Pósitos.**

**Interés general, I, 83.****Instituciones intermedias**

- Asociacionismo en América según Tocqueville, II, 197 a 201.
- Asunción de servicios por el Estado, II, 176 a 181.
- Concordato de 1851, II, 194.
- Cuerpos Intermedios en la Revolución francesa, II, 166 a 173.
- Derecho de asociación, II, 186 a 199.
- Doctrina de Montesquieu, II, 164.
- Ley del Candado de 1912, II, 196.
- Ley Le Chapelier, II, 168.
- Posición de Rousseau, II, 165.
- Posición en el Antiguo Régimen, II, 161 a 162.
- Prohibición de asociaciones, II, 170 a 174.
- Prohibición de fundaciones y análogos, II, 174, 185.
- Supresión de los gremios, II, 169, 601.

**Instrucción de caminos de 1761, II, 514.****Instrucción penal**

- Prejudicialidad, I, 113.
- Reformas necesarias, I, 114.
- Responsabilidad de los jueces, I, 115.

**Instrucción Pública, I, 47 a 48, II, 92, 107 a 113.****Integración europea**

- Incorporación de nuevos principios al Derecho interno, I, 79.

**Intendentes**

- Administración de los bienes nacionales, II, 403.
- Continuidad con el Antiguo Régimen, I, 48, II, 54.
- Especialización, II, 62.
- Evolución, II, 61.
- Funciones en el Antiguo Régimen, II, 55, 58.
- Instrucciones de Intendentes de 1748 y 1788, I, 33.
- Instrucción de 1718, I, 18, II, 57, 512, 649.
- Intendentes a partir de la Constitución de 1812, II, 63.
- Ordenanza de 1749, II, 60, 512, 649.
- Origen en Francia, II, 28, 55.
- Paralelismo de las Instrucciones de intendentes y la de subdelegados, I, 47.
- Reglamento de reclutamiento de 22 de agosto de 1642, I, 18.
- Supresión, II, 59, 64.
- Unidad, I, 18.
- Ver **Corregidores, Jefes políticos.**

**Interdictos contra la Administración**

- Prohibición: fundamentos, II, 588

**Intervención del Estado en la economía**

- Ayudas a empresas privadas, II, 1063.
- Ciclos contemporáneos, II, 600 a 606.
- Consecuencias de la integración europea, II, 1080.
- Crisis de los monopolios naturales, II, 1099 a 1100.
- De la desamortización a la privatización, II, 1078.
- De la gestión de empresas a la regulación del mercado, II, 1079, 1082.
- Incremento de la intervención desde finales del siglo XIX, II, 1069 a 1070.
- La defensa de la producción y otros valores de la autarquía, II, 1056.
- Ver **Comercio**.

ISTÚRIZ, F. J. DE, II, 295.

**J****Jefes políticos**

- Artículo 324, Constitución 1812, II, 65.
- Competencias, II, 69.
- Configuración en Instrucciones de 1813 y 1823, II, 65 a 66.
- Jerarquía sobre autoridades locales, II, 68.
- Ver **Subdelegados de Fomento**.

JELLINEK, G., I, 49, 61, II, 141 A 142.

**Jesuitas**

- Expulsión por Carlos III, I, 41, II, 156 a 158, 184, 371.
- Modificación de los planes de estudios, II, 158, 280.

- Servicios sociales, I, 41.
- Supresión, II, 384.
- Ventas de sus bienes, II, 279, 371.

JÈZE, G., I, 57.

**JOVELLANOS, G. M.**

- Contra los gremios, II, 733.
- Críticas a las obras públicas, II, 515.
- Críticas a los hospicios generales, II, 210.
- Influencia de Adam Smith, II, 344 a 353, 750.
- Informe sobre la Ley Agraria*, I, 41, II, 324, 346 a 354.
- Obras hidráulicas, II, 665.
- Propuestas sobre la reforma de la enseñanza, II, 184, 281, 282, 283.
- Ver **Desamortización**.

**Jurisdicción contencioso-administrativa,**

- Definición y competencias, I, 67 a 69, 86 a 95, 104,
- Reenvío, I, 109, 112.

**Justicia delegada, I, 71.****Justiprecio**

- Procedimiento de fijación, II, 583.
- Ver **Expropiación forzosa, Nacionalizaciones**.

**K**

KAMEN, H., II, 59.

KOONTZ, H., II, 889.

**L****L'Esprit des Lois, I, 4, Ver Montesquieu.**

LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, II, 101, 119, 203.

LABAND, P., I, 49, 62.  
 LAFERRIÈRE, E., I, 49, 53, 54, 67.  
 LAFAYETTE, II, 147.  
 LAKANAL, J., II, 269.  
 LALLY-TOLLENDAL, G. DE, II, 147.  
 LA SPINA, A., II, 1082.  
 LARRAMENDI, I, 42, II, 49.  
 LAVICOMTERIE, II, 9.  
 LAVIE, II, 119.  
 LE PELETIER DE SAINT-FARGEAU, II, 105,  
 110, 269.

### Legicentrismo

Centro de la creación jurídica, I, 11.  
 Diferencias entre las Declaraciones de derechos francesa y americana, II, 141.  
 En el constitucionalismo francés, I, 5.  
 Estatalismo de los derechos, I, 16.

### Legitimación democrática, I, 81 a 83.

LEGUINA VILLA, J., II, 913.

### Ley

Función más limitada en Norteamérica, I, 8.  
 Impulsora de la transformación social en Europa, I, 11.  
 Centralidad, I, 8.  
 Crisis de la Ley general y única, I, 73.  
 Supremacía, I, 9.

**Ley de 16-24 de agosto de 1790, I, 115, II, 103, 106.**

**Ley de 24 de mayo de 1872, I, 71.**

**Ley de 28 pluvioso del año VIII, II, 12, 29.**

**Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, I, 63.**

**Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración**

**General del Estado, de 14 de abril de 1997 (LOFAGE), I, 62.**

**Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública, de 26 de abril de 1957, I, 61.**

**Ley de Santamaría de Paredes de 1888, I, 110.**

**Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 (LPC), I, 62.**

LESSEF CHENIER, M., II, 109.

### Liberalización económica

En la Unión europea, I, 79.  
 Fundamentos al final del siglo XX, II, 1069 a 1085.  
 Liberalización económica en el siglo XIX, II, 1065 a 1068.  
 Nacionalización de los bienes del clero, I, 31.  
 Ver **Libertad de industria y comercio.**

### Libertad de empresa

Competitividad, II, 1086 a 1090.  
 Contenido y alcance de la libertad de empresa en el artículo 38 CE, II, 1103 a 1107.  
 Revolución tecnológica a finales del siglo XX, II, 1093 a 1098.  
 Tendencias privatizadoras, I, 85, II, 1073, 1090 a 1092.  
 Ver **Empresas públicas, Libre competencia.**

### Libertad de industria y comercio

Acceso a profesiones y oficios, I, 33, II, 730 a 733.  
 Comercio de productos agrarios, II, 736.  
 Eliminación de obstáculos, II, 727.

Eliminación de tasas, II, 729, 740.  
 Artículos 131 y 354 de la Constitución de 1812, I, 32, II, 727.  
 Extinción de los gremios, II, 601, 742 a 743.  
 Liberalización de ferias y mercados, II, 737, 746.  
 Liberalización del comercio de lanas, cereales, harinas y otros, II, 574 a 576, 744.  
 Liberalización del sistema de abastos, I, 33, II, 746.  
 Libertad de comercio e industria y servicios municipales, II, 852, 856.  
 Libertad de profesión, I, 33, II, 738 a 739.  
 Producción agraria, I, 33.  
 Propuestas ilustradas, II, 728.  
 Significación general, I, 32.

### **Libertad de trabajo**

Ver *Libertad de industria y comercio*.

**Libre competencia**, I, 85, 92, II, 1079, 1083 a 1084.

### **Licencias**

Ver *Autorizaciones administrativas*

LLOMBART, V., II, 344, 750.  
 LLUCH, E., II, 344.  
 LOCKE, J., I, 1, 307.  
 LÓPEZ, J. A., II, 181.  
 LÓPEZ BALLESTEROS, II, 125, 454.  
 LÓPEZ GUERRA, I, 61.  
 LÓPEZ RODÓ, L., II, 475.  
 LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, II, 186.  
 LYNCH, II, 151.

## **M**

MACANAZ, I, 41, II, 57.  
 MACAREL, I, 49.

MADOZ, P., II, 387, 397 A 398, 504, 782.  
 MADRAZO, II, 596.  
 MAJONE, G., II, 1082.  
 MALTHUS, T. R., II, 748.  
 MALUQUER DE MONTES, C., II, 186.  
 MANRESA, J. M., II, 465, 503.  
 MARCOS MARTÍN, A., II, 321 A 322, 516, 687.  
 MARTÍN ACEÑA, P., II, 782.  
 MARTÍN RETORTILLO, S., II, 754, 844, 906.  
 MATEO DEL PERAL, D., II, 772.  
 MATILLA, M. J., II, 639, 643, 773.  
 MAURA, II, 823.  
 MAURENBRECHER, R., I, 61.  
 MAURER, H., I, 89.  
 MAYER, O., I, 49, 70, 80.

### **Mayorazgos**

Concesión real, II, 328.  
 Consecuencias, II, 327, 330.  
*Informe sobre el expediente de la Ley Agraria*, II, 350.  
 Mayorazgos cortos, II, 329 a 330, 339, 356.  
 Orígenes y fundamento, II, 325 a 326.  
 Prohibición, I, 29, II, 367.  
 Ver *Desvinculación, Propiedad privada*.

### **Mémoire sur les municipalités de Turgot**, II, 19 a 23.

MENDIZÁBAL, J. Álvarez, II, 127, 383, 390, 392, 395.  
 MESONERO ROMANOS, II, 833.

### **Método originalista**, I, 89.

### **Minas**

Ver *Dominio Público, Servicios económicos estatales en el siglo XIX*.

MIR PUIG, S., I, 99.

MIRABEAU, I, 41, II, 16.

MON, A., II, 128 A 131

**Monopolio de petróleos**, II, 961 a 965.

CAMPESA, empresa arrendataria, II, 962 a 963.

**Monopolio de radiodifusión**, II, 998 a 1000.

Ver *Servicios de radiodifusión*.

**Monopolio de teléfonos**, II, 966 a 986.

Ver *Servicio telefónico*.

**Monopolio del tabaco**, II, 789 a 790, 952, 957 a 960.

Compañía Arrendataria de Tabacos (CAT), II, 790.

Real Decreto de 20 de febrero de 1844, II, 789.

Ley de 22 de abril de 1887, II, 790.

**Montagnards**, I, 15, II, 12.

## Montes

Acotamiento y cerrado de montes, II, 364.

Atribución al Estado la titularidad de determinados montes, II, 484, 603.

Ciencia forestal alemana, II, 482, 484.

Creación del Cuerpo de Ingenieros de Montes, II, 485 a 487.

Criterios para exceptuar las ventas: evolución, II, 490 a 499.

Excepciones a las ventas de la desamortización, II, 488 a 489.

Legislación del siglo XVIII, II, 481.

## Montes de piedad

Arcas de misericordia, II, 709 a 710.

«Cajitas de ánimas», II, 725.

Consejo de Castilla, II, 717.

Creces pupilares, II, 716.

Desarrollo de los montes de piedad, II, 726.

Monte de Piedad de Madrid, II, 723, 834.

Montepíos, II, 720 a 726.

Superintendencia General de Pósitos, II, 717.

Pósitos, II, 711 a 718.

Ver *Cajas de ahorro*.

MONTESINO, II, 251.

MONTESQUIEU, Ch., I, 1, 4, 6, II, 164.

MOÑINO, J., I, 41, II, 156.

Ver *Floridablanca*.

MOSCOSE DE ALTAMIRA, J. M., II, 585, 587

MOYANO, C., II, 504, 711.

## Municipalización,

De instituciones benéficas, II, 221 a 223.

De servicios económicos, II, 855 a 859, 1052.

De obras públicas, II, 552 a 554.

En Francia, II, 178, 205.

## N

### Nacionalismo económico

Ver *Estatalización de la economía, Nacionalizaciones*.

### Nacionalizaciones

Bancos, II, 1018 a 1023.

Ferrocarriles, II, 1026 a 1052.

Intervención, II, 1038 a 1043.

Precio de la nacionalización, II, 1024 a 1025.

Técnicas de rescate y justiprecio,  
II, 1036, 1044 a 1049.

NARVÁEZ, II, 229.

NAUDÍN, J., II, 519.

NEGROPONTE, N., II, 1096.

**Neue Verwaltungrechtswissenschaft,**  
I, 73.

NICOLINI, U., II, 428.

NIETO, A., I, 29, 47, 120, II, 135, 503,  
745.

NISKAHEN, A., II, 1096.

**Nomenclátor de Floridablanca,** I,  
18, II, 44.

**Non bis in ídem,**

Doctrina del TC y crítica, I, 120.

Posición del TEDH, I, 119.

Significación, I, 118.

NÚÑEZ ROMERO-BALMAS, G., II, 859

## O

**Obligación de motivación,** I, 79, 93.

**Obras hidráulicas**

Alternativa política a la red de ca-  
minos, II, 663 a 667.

Canal de Castilla, II, 530, 667, 764  
a 765.

Confederaciones hidrográficas, II,  
903 a 906.

El Proyecto de Ensenada, II, 667.

En el siglo XIX, II, 763.

Ley Cambó de 1918, II, 900.

Ley de Aguas de 1866, II, 766,  
894.

Ley Gasset de 1911, II, 766, 897.

Otros canales, II, 766 a 767.

Plan Nacional de obras hidráulicas  
de 1902, II, 896, 902.

Planificación hidráulica, II, 902.

«Política hidráulica» de J. Costa,  
II, 894, 895.

Regulación de las concesiones hi-  
dráulicas, II, 531.

Ver **Obras públicas**

**Obras públicas**

Canal de Castilla, II, 530, 667.

Concesiones de ferrocarriles, II,  
532.

Concesiones de obras hidráulicas,  
II, 531.

Concesiones de obras públicas:  
proceso de formación de la  
técnica concesional, I, 37, II,  
530 a 547.

Contratas y dirección de obra, II,  
543.

De suelo rústico a urbano, II, 562.

Decreto-Ley Ruiz Zorrilla de 1868,  
II, 544 a 546, 771.

Definición de obra pública, II, 754.

Desarrollo de la técnica expropia-  
toria, I, 36.

Ejecución directa por la Adminis-  
tración, II, 528 a 529, 539.

Financiación, I, 38, II, 516, 542 a  
543.

Informe *Suvercasse*, II, 533 a 538.

Instrucción de Caminos de 1761,  
II, 514.

Instrucción de obras públicas de  
1845, I, 37, II, 540 a 543.

Ley de Obras Públicas de 1877, II,  
547.

Obra pública y propiedad privada  
I, 35, II, 576.

Obtención del bienestar, I, 34.

Ordenanzas de Intendentes, II,  
513.

Planificación, II, 752 a 753.

Significación en la política de fo-  
mento, I, 34, II, 751.

Superintendente general de caminos, II, 515, 667.

Ver **Expropiación forzosa, Ferrocarriles, Obras hidráulicas, Obras urbanas.**

### Obras urbanas

Competencia municipal, II, 552 a 554.

Ejecución por concesión, II, 567 a 569.

Ejecución por expropiación, II, 570.

Ejecución pública o privada, II, 548 a 550.

Ley de Ensanche de 1864, II, 561.

Licencias de edificación, II, 557.

Ordenanzas de edificación, II, 554.

Plan Castro, II, 563.

Plan Cerdá, II, 564 a 568.

Planes geométricos, II, 556.

Planos de alineaciones, II, 555.

Proyecto Posada Herrera de 1861, II, 558.

Técnicas de recuperación de plusvalías, II, 551, 559 a 560, 566, 571, 573, 597 a 599.

Traslado de la responsabilidad urbanizadora a los propietarios, II, 575.

Ver **Expropiación forzosa.**

### Obstáculos al comercio

Ver **Comercio.**

OLAVIDE, P., I, 41, II, 159, 356.

OLÍAS DE LIMA, B., II, 186.

OLIVÁN, A., I, 45, 49, 50, 51.

OLIVARES, Conde-duque de, II, 704.

**Ordenanza de 13 de octubre de 1749,**  
I, 18

Ver **Intendentes.**

ORDUÑA, E., I, 48.

### Organización territorial

Agentes periféricos del Gobierno, II, 28 a 33.

Centralización, II, 12.

Comisario regio, II, 28.

División departamental en Francia, II, 8, 14 a 16.

Francia, Antiguo Régimen, II, 13.

Funciones propias, funciones delegadas, II, 32 a 33.

Gobierno local en Francia, II, 17 a 33.

*Pouvoir* municipal, II, 19, 23.

Prefectos, subprefectos y alcaldes, II, 12, 30, 33.

Reorganización territorial, I, 19.

Ver **División territorial.**

ORLANDO, V. M., I, 49.

ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., I, 47, 49, 50.

## P

PARADA, R., I, 86, 115, II, 565.

PARDESSOUS, II, 438.

PAREJO, L., I, 91.

### Participación de los ciudadanos en la actividad administrativa

Fundamentos políticos e ideológicos, I, 81 a 83.

PASCUAL, A., II, 483, 485.

PATIÑO, II, 57.

### Patrimonio privado del Estado

Bienes de la Corona-bienes del Estado, II, 476.

«Caudal privado del Rey», II, 478.

Dotación de la Familia Real en la Constitución de Cádiz, II, 473.

Excepciones a las ventas de bienes públicos, II, 469 a 471.

Extinción del patrimonio de la Corona, II, 477.

La evolución del patrimonio de la Corona, II, 472, 479.

Los bienes de la Corona en la Ley de 1865, II, 474.

Reparto del precio de la venta de bienes, II, 475.

PEMÁN GAVÍN, J. M., II, 997.

### **Penalización de la Administración**

Autorizaciones para procesar, I, 97.

Incremento del uso del Derecho Penal, I, 96.

Separación de los jueces penales y la Administración, I, 98.

PEREIRE, E. e I., II, 795.

PÉREZ Y LÓPEZ, A. J., II, 209.

**Peritos**, I, 105.

PERPIÑÁ, R., II, 874.

### **Personalidad jurídica de la Administración**

Crítica, I, 64, 65.

Formulación de la doctrina, I, 60, 61.

Reconocimiento legislativo, I, 62.

### **Personalidad jurídica del Estado**

Formulación alemana de la teoría, I, 61.

Doctrina del T. S., I, 64.

PESET, J. L. y M., II, 252.

PIDAL, P., II, 297, 411, 761, 769.

PIQUER, F., II, 723.

### **Planificación económica**

De las obras públicas, II, 754 a 759.

La idea de plan en el siglo XIX, II, 752, 753.

Planificación hidráulica, II, 893 a 902.

**Poder ejecutivo**, I, 2, 50.

**Poder judicial**, I, 2.

**Poder legislativo**, I, 2.

PORTALIS, II, 430, 431.

POSADA, A., II, 75.

POSADA HERRERA, J., I, 46, 49, 50, II, 558, 765.

### **Pósitos**

Función de abastecimiento, II, 620.

Función financiera y crediticia, II, 711 a 718.

### **Pouvoir municipal**

Contenido material, II, 20.

Orígenes, II, 19.

Ver **Organización territorial**.

**Prerrogativas**, I, 50, 54, 59, 80, II, 430.

### **Prevaricación**

Decreto de 16-24 de agosto de 1790, I, 7, 97, 115.

### **Principio de confianza legítima**

Véase **Confianza legítima**.

### **Principio de igualdad**

Abolición de instituciones no igualitarias, I, 20 a 22, II, 85 a 87.

Análisis de Tocqueville, I, 22.

Ante la pena de muerte, II, 105.

En la Declaración de 1789, I, 21, II, 89, 117 a 118.

En la Declaración de 1793, II, 91 a 92, 143.

Estatuto de Bravo Murillo, II, 140. Igualdad ante las cargas públicas, I, 23; II, 90, 93, 117 a 132.

Igualdad ante la justicia, II, 103 a 104.

Igualdad ante los servicios públicos, II, 91 a 93, 97 a 116, 203.

Igualdad de acceso a los cargos públicos, I, 23; II, 90, 93, 117, 133 a 140.

Igualdad v. Fraternidad, II, 100.

Igualdad y mercado, II, 114.

Matizaciones a la igualdad política: la explicación de Siéyès, II, 94 a 95.

Proyecciones, II, 90 a 96.

Reforma Mon-Santillán de 1845, II, 128 a 131.

Remodelación de la organización y actividad administrativa, II, 115.

Tercer estado, II, 88.

### **Principio de unidad**

Abolición de privilegios, II, 85 a 86.

Cámara única, II, 4.

Centralización y unidad, I, 13, 17, II, 12.

Debate sobre el federalismo en Francia, II, 2, 9, 11.

En la Constitución francesa de 1791, I, 13, II, 2, 84.

Indivisibilidad del reino, II, 3.

Intendentes, I, 18.

Proyecciones de la unidad sobre las instituciones del Estado, I, 14.

Significación de la unidad en la Historia, I, 13.

Unidad del trono, II, 5.

Unidad jurisdiccional, II, 7.

Unidad y federalismo, I, 15, II, 9.

Unificación del Derecho, I, 15, II, 6.

Uniformidad en la división del territorio en Francia, II, 8, 12.

**Principios de mérito y capacidad**, I, 89 a 90, II, 134 a 140.

### **Procesos penales**

Contra funcionarios y autoridades, I, 103.

Universalidad del juez penal, I, 105.

Ver **Derecho Administrativo y Derecho Penal**.

### **Property**

Doctrina de J. Locke, II, 307, 777.

### **Propiedad privada**

Abolición de señoríos, I, 28; II, 313, 357 a 360.

Acotamientos, I, 30.

Amortización de los bienes de la Iglesia, II, 321 a 324, 350.

Aprovechamiento de pastos, II, 362, 363.

Artículo 17 de la Declaración de 1789, I, 27; II, 311, 312.

Baldíos y comunales, II, 336 a 338, 360.

Bienes nacionales, I, 27, II, 314 a 318.

Caza y pesca, II, 365.

Comunales y propios, II, 320, 332, 333, 334.

Derecho de cerramiento, II, 349, 361, 364.

Desamortización, I, 31, II, 352, 355.

Desvinculación, I, 29, II, 174, 179, 357.

Enajenación de bienes desvinculados, II, 368.

Mayorazgos, I, 29, II, 325 a 330, 339, 351, 356.

Potestades del propietario, II, 358, 359.

Propiedad campesina, II, 340.

Propiedad de la tierra en España en el Antiguo Régimen, II, 319 a 368.

Propiedad municipal, II, 332.

Propuestas ilustradas de reforma, II, 341 a 368.

Protección en el artículo 4 de la Constitución de 1812, I, 30, II, 357

### Propiedades administrativas

En general, I, 38.

Inembargabilidad, I, 39.

Protección, I, 39.

### Propiedades de los pueblos

Comunales en Las Partidas, II, 418.

Comunales y de propios, II, 503 a 511.

Excepciones a las ventas, II, 502.

Proporcionalidad, I, 79, 93.

Ventas de baldíos, II, 501.

Ver *Desamortización, Dominio público*.

PROUDHON, V., I 38, 49, II, 439, 459.

**Public utilities**, I, 85, II, 885 a 892.

PUERTA SEGUIDO, F., I, 120.

PUFFENDORF, II, 428, 431.

PUIG Y GELABERT, A. F., I, 42.

## Q

QUESNAY, II, 343.

QUEVEDO Y SAN CRISTÓBAL, F., II, 833.

QUINTANA, M. J., II, 289.

## R

### Radiodifusión

Ver *Monopolio de radiodifusión, Servicios de radiodifusión*.

**Real Decreto de 10 de octubre de 1845**, I, 37.

### Reales Fábricas

Compañías privilegiadas, II, 639 a 647.

Construcción naval y siderurgia, II, 635.

Manufacturas reales, II, 634.

Tabacos, naipes, artículos de lujo, textiles, II, 636 a 638.

REBOLLO PUIG, M., I, 120.

**Régimen estatutario**, I, 89.

### Régimen Local

Base electiva, II, 79.

Configuración en la Constitución de 1812, II, 75.

Descripción de Posada, II, 76.

Diputación y centralización, II, 82 a 83.

Diputaciones Provinciales, II, 80.

Generalización de los Ayuntamientos, II, 77.

Influencia del pensamiento fisiocrático, II, 19, 22, 81.

Poder representativo, II, 78.

RÈGLADE, M., I, 57.

**Regulated companies**, II, 638.

### Reservas de Derecho Administrativo

Doctrina alemana de la reserva de Administración, I, 89.

Formulación doctrinal en España, I, 89.

«Huida del Derecho Administrativo», I, 86 a 88.

**Reservas de Derecho Privado**

- Actos separables, I, 94.
- Derecho privado y neutralidad, I, 92.
- Fundamentación constitucional, I, 91.
- Influencia del Derecho Comunitario, I, 93.
- Sometimiento de la Administración al Derecho Privado, I, 90 a 91, 95.

**Responsabilidad civil**

- De los jueces, I, 115.
- De la Administración, I, 72, 98, 116.

**Responsabilidad patrimonial del Estado, I, 79, 93, 116.****Responsabilidad penal, I, 115, 116.****Responsabilidad personal, I, 115.****Revolución francesa de 1789, I, 1, 16, 33, 42, II, 166, 167.**

- RHEINGOLD, H., II, 1096.
- RIALS, I, 5, II, 142.
- RICARDO, D., II, 748
- RICHELIEU, II, 54, 55.
- RIEGO, R. del, II, 390.
- RIFKIN, J, II, 1096.
- RITTER, E. H., I, 80.
- ROBESPIERRE, M., I, 15, II, 12, 110, 269, 312.
- ROBSON, W. A., II, 882.
- ROCHEFOUCAULT D'ENVILLE, II, 147.
- RODA, II, 158, 671.
- RODERER, II, 29.
- RODOTA, S., II, 1095
- ROLDÁN, S., II, 862.
- ROLLAND, L., I, 57.
- ROMIEU, I, 55.
- ROTHSCHILD, II, 795.
- ROUSSEAU, J. J., II, 11, 108, 163, 165.
- ROYO VILLANOVA, A., II, 906.

RUIZ MARTÍN, II, 692, 708.

**S**

- SAGASTA, P. M., II, 770.
- SAINT-EDUNE, II, 105.
- SAINT-ETIENNE, R., II, 147.
- SALAMANCA, J. de, II, 809.
- SALAMANCA, Marques de, II, 790.
- SALAS, J., II, 915.
- SALES, D., I, 99.
- SALVATO, II, 251.
- SAN ROMÁN, E., II, 862.
- SAN ROMÁN, L., II, 862.

**Sanidad**

Ver *Servicios públicos sanitarios*.

- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., I, 61.
- SANTILLÁN, R., II, 790, 810
- SANTOS MADRAZO, II, 519, 608, 651.

**«Sargentada» de La Granja de 1836, II, 70.**

- SAUCA CANO, J., II, 197.
- SAZ, S. del, I, 9.
- SCHMIDT-ASSMANN, E., I, 73.
- SCHMITT, C., I, 4.
- SCHNAPP, E., I, 89.
- SCHWARZE, J., I, 79.
- SCHWARTZ, P., II, 341, 344.

**Secesionismo,**

Ver *Federalismo*.

**Secours publics, I, 24, II, 97, 99.**

- En la Declaración de 1793, I, 24, II, 92, 99, 178, 202 a 204.
- Ley de 19-24 de marzo de 1793, II, 100, 202.
- Los socorros públicos como obligación nacional, II, 203.

Municipalización en Francia de los socorros públicos, II, 178, 205.

SEIJAS LOZANO, II, 769.

SELZNIK, P., II, 1082.

**Sentencia Oztürk**, I, 119.

SEOANE, II, 251.

### **Separación de poderes**

Compartición de poderes por la Administración, I, 5.

El equilibrio de los contrapesos, I, 6, 77.

En la Constitución francesa de 1791, I, 2, 6.

En la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, I, 1, 6.

En el Decreto I de las Cortes Generales de Cádiz de 1810, I, 3.

Especialidades en el sistema francés, I, 4, 115.

La tradición del gobierno mixto, I, 1.

*L'Esprit des Lois*, I, 4.

Ver **Legicentrismo**.

SERNA ALONSO, J., II, 211.

SERRIGNY, I, 49.

### **Servicios de radiodifusión**

Arrendamientos, II, 1007.

Control de la actividad privada, II, 1013.

Financiación, II, 1011.

Gestión directa y concesión, II, 1001 a 1006.

Monopolio del Estado, II, 955, 998 a 1000.

Organización administrativa, II, 1010, 1012, 1015.

Reservas del servicio, II, 1008.

RTVE, II, 1014, 1062.

Servicio público esencial, II, 1016.

Servicios estatales y locales, II, 1009.

### **Servicios económicos estatales en el siglo XIX**

Arsenales, II, 785.

Empresas militares, II, 784.

Establecimientos mercantiles, II, 778.

Minas, II, 603, 779 a 783.

Monopolio de tabaco, II, 789, 790, 952, 957.

Monopolios fiscales, II, 604, 787.

Ver **Empresas públicas, Monopolios**.

### **Servicios económicos municipales en el siglo XIX**

Tipología, II, 848 a 855.

**Servicio público**, I, 47, 50 a 59.

### **Servicio público de electricidad**

Autorización industrial, II, 923, 926.

Competencias municipales, II, 914 a 916.

Conjugación de la energía eléctrica en un sistema nacional, II, 933 a 950.

Declaración del servicio público de suministro, II, 927 a 931.

Gestión, II, 945 a 949.

Inspección industrial, II, 917 a 919.

Intervención de precios, II, 922, 944.

Organización privada, II, 950.

Primeros títulos de intervención pública, II, 907 a 911.

Red general, II, 943.

Reglamento de verificaciones de 1933, II, 923, 925, 930.

Repartidor de cargas, II, 939.

Servidumbres de paso de corriente, II, 912.  
 Subsistencias, II, 920.  
 Titularidad privada de la actividad, II, 932, 942.  
 UNESA, II, 937 a 941.

### Servicios sanitarios públicos

Competencia municipal, II, 182, 241.  
 Consejo de Sanidad del Reino, II, 257.  
 Contenidos de la legislación del siglo XVIII, II, 240.  
 Dirección General de Sanidad, II, 256.  
 En el Antiguo Régimen, II, 232 a 233.  
 Epidemias, II, 242 a 244, 253.  
 Especialización legislativa, II, 254.  
 Facultativos, II, 245.  
 Gobernador civil, II, 263.  
 Inspectores de epidemias, II, 239.  
 Junta Suprema de Sanidad, II, 182, 237 a 239.  
 Juntas provinciales y municipales, II, 182, 243, 244, 253, 264.  
 Ley de Sanidad de 1855, II, 182, 256 a 263.  
 Protomedicato, II, 182, 234 a 236.  
 Proyecto de Código Sanitario de 1822, II, 246 a 252.  
 Subdelegados de sanidad, II, 259 a 262.

### Servicios sociales

Ampliación de las prestaciones sociales públicas en el siglo XX, II, 1072.  
 Continuidad con el Antiguo Régimen, I, 40, 49.  
 Diferencias entre la Declaración francesa y americana, II, 141 a 142.  
 El papel de la Iglesia, I, 41.

En la Constitución francesa de 1791, I, 24.  
 Intervención directa de la Administración, II, 602.  
 Orientación social de la Declaración de 1793, II, 91, 92, 143.  
 Expulsión de los jesuitas, I, 41, II, 156  
 Municipalización, II, 181, 221 a 223.  
 Prestados por la Iglesia en el Antiguo Régimen, II, 151 a 160.  
 Relevancia de los derechos sociales y papel del Estado en Siéyès, II, 150.  
 Transformación social como tarea del Estado, II, 144, 148 a 149.  
 Ver **Beneficencia**, **Instituciones intermedias**.

### Servicio telefónico

Alcance del monopolio del concesionario, II, 981 a 984.  
 Contrato de 1924 con Telefónica, II, 972.  
 Influencia norteamericana, II, 968 a 970.  
 Modificaciones de la Compañía, II, 975 a 980.  
 Monopolio estatal en Europa, II, 967.  
 Organización y capital de la Compañía Telefónica, II, 973, 976.

### Sextaferias

Para la financiación de caminos, II, 650.

SHONFIELD, A., II, 881, 885.

SIERRA, II, 372.

SIÉYÈS, E.-J., II, 16, 24, 88, 94, 95, 98, 150.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., I, 99.

SILVELA, I, 49 A 50.

**Sisas**

Para la financiación de caminos, II, 650 a 652.

SMEIN, E., I, 4.

**SMITH, A.**

Eliminación de trabas al pleno disfrute de la propiedad y la libertad de comercio, II, 309.

Influencia de *La riqueza de las naciones* en los ilustrados españoles, II, 341 a 346, 750.

La posición del Estado en la economía clásica, II, 747 a 750.

La producción de excedente, II, 343.

Las aportaciones del interés individual al interés social, II, 342.

*Société des Jacobins*, II, 11.

SOSA WAGNER, F., I, 13.

**Subdelegados de Fomento**

Funciones, II, 73 a 74.

Instrucción de 1833, II, 70, 294, 740, 751.

Paralelismos con la Instrucción de Intendentes, I, 48.

Pensamiento de Javier de Burgos, II, 53, 71.

Relaciones con los Ayuntamientos, II, 72.

Ver *Régimen Local*.

**Súbdito**, I, 80.

**Sufragio universal**

Restricciones, II, 96.

**T**

TALLEYRAND, Ch.-M., II, 108.

**Teoría de la Institución de Hauriou**, I, 59.

**Tercer estado**, II, 88.

**Tercer Sector**, I, 85.

TERNI, B. de, II, 721.

TERRASSON, II, 11.

THIRIEZ, F., I, 96.

THOURET, II, 16.

**Tipos penales**

En blanco y regulaciones administrativas, I, 111.

**TOCQUEVILLE, A. de**, I, 22, 70, 197 a 201.

Democracia en América, II, 197, 198.

*L'Ancien Régime et la Révolution*, I, 22.

*Memoires sur le pauperisme*, II, 201.

TOMÁS Y VALIENTE, F., II, 377.

TORENO, Conde de, II, 78, 218, 383, 385, 392.

TORIJA, J., II, 554.

TORIJANO, E., II, 412.

TORRE MOLLINEDO, D. de la, I, 42.

TORRE ROJAS, B. de la, II, 485.

TORRES VILLAROEL, II, 278.

TORTELLA, G., II, 827, 965.

**Transformación social**

Impulso por Ley, I, 11.

**Transformaciones del Derecho Administrativo**

Absolutismo legal, finalización, I, 73.

Crisis de la Ley general y única, I, 73.

Crisis históricas del Derecho Administrativo, I, 72.

Descentralización, I, 78.

Inestabilidad inicial del *Conseil d'État*, I, 71.

Integración europea, I, 79.

Mantenimiento de los servicios sociales, I, 85, II, 161 a 162.

Nueva estructura de la legalidad, I, 74.

Nueva relación de la Ley con los jueces y los derechos fundamentales, I, 75 a 78.

Nuevos principios de la regulación económica, I, 84 a 85.

Participación del ciudadano, I, 81 a 83.

Prerrogativas de la Administración, I, 80.

### Transporte

Arrieros y carreteros, II, 661.

Inseguridad en las rutas: la Santa Hermandad, II, 658.

Los medios hasta el siglo XIX, II, 660 a 662.

Posadas, ventas, mesones, II, 659.

Ver **Ferrocarriles**.

TRESPALACIOS, J. A., I, 43.

**Tribunal de Cassation**, II, 7.

TROLLEY, I, 49.

TROPER, M., I, 4.

TURGOT, II, 19, 87.

### U

ULLOA, B. de, II, 512.

UZTÁRIZ, II, 512.

Informe de 1748, II, 60.

### V

VALDEAVELLANO, II, 37.

VALERIOLA, T., I, 42.

VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., II, 354.

**Vecindarios**, II, 35.

**Veguerías**, II, 37.

VELARDE, J., II, 828.

VERNEY, L. A., II, 278.

**Vía administrativa**, I, 7.

VILAR, P., II, 151.

VILLACRECES, Conde de, II, 832.

VILLUGA, J. de, II, 648.

VIVES, L., II, 215.

**Voluntad popular**, I, 81.

VON HUMBOLDT, W., II, 197.

VON MOHL, I, 49.

VON STAHL, I, 49.

VON STEIN, I, 49.

VOSSKUHLE, A., I, 73.

### W

WALINE, M., I, 102.

WARD, B., II, 207.

WILLIAM, R. E., II, 1096.

### Y

YOLKA, Ph., II, 432.











Santiago Muñoz Machado, uno de los más reputados juristas españoles, lleva a cabo una nueva presentación de la obra que constituye todo un clásico en la bibliografía de nuestro derecho administrativo y constitucional desde hace quince años.

En los nuevos tomos que integran la obra el autor, además de algunos cambios en la disposición de los materiales, ha llevado a cabo una corrección minuciosa de los textos y ha tenido en consideración, en la versión final, todas las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales relevantes sobre los asuntos objeto de estudio que se han manifestado en el último lustro.

El autor ha acometido esta gran labor desde la perspectiva de que, en nuestro país, los principios tradicionales que han marcado el derecho público han sido progresivamente desplazados por otros principios, reglas de comportamiento e instrumentos: descentralización, fragmentación de la ley y del ordenamiento jurídico, europeización y globalización, mercado libre junto con regulación económica, aparición de una nueva gama de derechos de los ciudadanos y consolidación de un cambio radical en las relaciones entre el Estado y la sociedad.

