

CONTRATOS Y ACTOS ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO: LA EXPLOTACION DEL "HOTEL ANDALUCIA-PALACE" DE SEVILLA

SUMARIO: I. Planteamiento general. II. Naturaleza del contrato. III. La Administración ante el bloque jurídico. IV. La desintegración contractual. V. Actos preliminares y posteriores del contrato. VI. Conclusión.

I. El 19 de diciembre de 1958 la Sala 4.^a del Tribunal Supremo ha pronunciado sentencia en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por «Hoteles Unidos, S. A.», y «Compañía Transatlántica de Hoteles, S. A.», contra acuerdos del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla sobre la utilización del edificio de su propiedad (hotel), conocido con el nombre de «Andalucía-Palace», sentencia que ha confirmado la apelada del Tribunal Provincial de Sevilla de 23 de diciembre de 1957, acogiendo ambas la excepción de incompetencia de jurisdicción y declarando no haber lugar a los recursos interpuestos.

La sentencia a que se va a ceñir este estudio ha podido ser trascendental en la historia de nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa y marcar un hito fundamental en la evolución de nuestro Derecho administrativo. No dudariamos en parangonarla a la decisión BLANCO que en 1873 pronunciara el Tribunal de Conflictos francés y que discriminó las competencias en materia de responsabilidad de la Administración pública, introduciendo, como es sabido, la idea del servicio público como núcleo de la disciplina; tampoco dudariamos de parangonarla a la decisión NALIATO de 22 de enero de 1955, que ha venido, si no a suprimir, sí a mitigar el dogma sentado por la anterior. Y si adoptamos precisamente el verbo en su forma potencial, es porque no podemos estar de acuerdo en absoluto con los considerandos y fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo. Se ha desaprovechado una ocasión para hacer progresar decididamente el Derecho administrativo español, que, al contrario de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos más avanzados, no puede hasta el momento presentar una jurisprudencia estable y definida sobre materias centrales. A través de la exposición de los hechos

se pondrán de manifiesto unos supuestos fácticos de indudable complejidad que precisamente por ello han podido ser examinados en sus aspectos pormenorizados sacando consecuencias concretas frente a la dogmática declaración de la sentencia al acoger la excepción opuesta por el fiscal de la jurisdicción. El Tribunal Supremo se mantiene —justo es decirlo— conforme con gran parte o toda su jurisprudencia anterior, pero es por ello que decimos que ha desaprovechado una ocasión de hacer progresar una materia como la de la contratación que, quizá por ser sobradamente conocida, es normalmente desenfocada.

El 22 de marzo de 1949 el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla cedió el uso del hotel de su propiedad llamado «Andalucía-Palace» a la Sociedad Anónima «Madrid Palace-Hotel» por un período que finalizaba el 31 de mayo de 1954, habiendo sido explotado normalmente durante el mencionado tiempo (1). En abril de 1954 se acordó por el Ayuntamiento dar por terminado el expresado contrato en el momento de su vencimiento con la entrega del objeto utilizado en las condiciones pactadas en el mismo contrato; se acordó igualmente comunicar tal decisión a la Sociedad y que informase el Interventor de fondos sobre la modalidad de contratación que hubiera de seguirse para adjudicar nuevamente la explotación del Hotel, procediéndose en su caso con urgencia a la redacción de los oportunos pliegos de condiciones. La entidad «Madrid Palace-Hotel» fué requerida notarialmente el 12 de junio del mismo año para que procediese a la entrega inmediata de la industria y local donde estaba establecida, acordándose por el Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria de 18 del mismo mes, contratar el arrendamiento por el régimen de concurso-subasta, y por el mismo órgano municipal, en otra sesión extraordinaria de 25 de agosto se acordó, de conformidad con la Asesoría jurídica, ejercitar la acción de desahucio para obtener la posesión del objeto arrendado.

(1) La palabra «hotel» es anfibológica, ya que puede referirse o a la empresa montada y en explotación o al edificio. El primer sentido es el más lógico y adecuado. De tal forma podemos decir que los «hoteles» se montan o se crean, pero no se construyen, aunque para su explotación y como elemento más de la empresa se precise del edificio. Sin embargo, es bastante corriente hablar de que «se construye» un hotel o un cine. Es preciso, sin embargo, distinguir entre ambos sentidos. Esto tiene importancia en el terreno jurídico a efectos de cesión del uso. Cuando se dice que se arrienda un hotel o un cine, hay que aclarar si se trata del local o de la empresa montada y dispuesta a funcionar, ya que el régimen es distinto (con el local puede arrendarse algún elemento más, siempre que no sea una integración total de la empresa, como, por ejemplo, enseres, pero que por su importancia no hagan susceptible de inmediato funcionamiento a la empresa; imaginemos el arriendo de un cine (edificio) con las butacas y demás enseres, pero sin la maquinaria de proyección; no se trataría de arriendo de industria en el sentido legal). En el presente caso, como veremos, no se trata del Hotel en el solo sentido de edificio, aunque así se le llame corrientemente.

La entidad arrendataria, el 23 de febrero de 1955 dirigió un escrito al Ayuntamiento, manifestando que, dado el tiempo transcurrido desde la construcción del Hotel, se hacía inaplazable la realización de una serie de obras que permitiesen modernizar debidamente sus distintos servicios, por lo que se permitía proponer, sin prejuzgar los derechos que a cada una de las partes pudiera corresponder, dos posibles soluciones en forma alternativa: 1.º Proceder a la novación del contrato existente, estableciendo un nuevo plazo y condiciones, entre las que estaría la obligación por parte de la Sociedad de llevar a cabo las expresadas obras y todas aquellas otras que el Ayuntamiento juzgase oportunas para el mejoramiento del Hotel, adelantando íntegramente el importe de las mismas, que le sería después bonificado sin devengar interés alguno, de las rentas sucesivas; 2.º Para el caso de que el Ayuntamiento estimase preferible actuar judicialmente sus derechos, y sin que tal acuerdo supusiese limitación alguna al ejercicio de los mismos, procedería sin demora y en la forma antes dicha, a la realización por su cuenta de las obras necesarias para tales mejoras, sin otra garantía que el compromiso por parte del Ayuntamiento de reintegrarles de todas las cantidades desembolsadas antes de procederse al desalojo del local, si es que la pretensión prosperaba judicialmente.

El Ayuntamiento de Sevilla nombró una comisión para que estudiara la petición anterior y formulase propuesta en la forma más conveniente a los intereses municipales, y después de informar la Asesoría jurídica y la Secretaría general, el Pleno acordó en 3 de agosto de 1955, estimar conveniente y necesarias las obras de modernización del «Hotel Andalucía-Palace», las que se llevarían a cabo en la forma y condiciones que se fijasen en el convenio que al efecto se celebrase entre la Corporación municipal y «Madrid-Palace Hotel, S. A.»; en consecuencia, revocaba el acuerdo plenario de 25 de agosto de 1954, por el que se había acordado ejercitar la acción de desahucio, con la expresada prevención y reserva de que esta revocación no confería derecho alguno a la otra parte, y que el Ayuntamiento, caso de no llegar a un acuerdo con esta entidad, se reservaría el derecho de ejercitar cuantas acciones fuesen precedentes, incluso la de desahucio, en defensa de sus intereses. Se nombró una ponencia para que iniciase las gestiones con la referida Sociedad y propusiera el convenio a celebrar, tanto para la ejecución de las obras de modernización, como para la prórroga del contrato, previa la revocación de los acuerdos que a ellas se opusieran o para el otorgamiento de uno nuevo, si procediera, mejorando, en uno u otro caso, las condiciones contractuales, en beneficio de los intereses municipales.

Contra dicho acuerdo se interpusieron recursos de reposición por «Hoteles Unidos, S. A.» y «Compañía Transatlántica de Hoteles, S. A.», en los cuales se articulaba la pretensión de que se ejercitase la acción de

desahucio con el fin de volver a contratar la explotación del mencionado Hotel según las normas generales de la contratación municipal. Interpuestos recursos contencioso-administrativos, que fueron acumulados, en nombre de «Hotelés Unidos, S. A.» y «Compañía Transatlántica de Hoteles, S. A.», se formuló la demanda suplicando la revocación del acto administrativo impugnado o que subsidiariamente se declarase su nulidad con todas las consecuencias legales manteniendo en todo su vigor y efecto el de 25 de agosto de 1954. Se articulaba, por tanto, un recurso de plena jurisdicción y subsidiariamente de anulación (2).

Tanto el fiscal como el Ayuntamiento de Sevilla opusieron la excepción de incompetencia de jurisdicción, por tratarse de un contrato civil y no administrativo. Asimismo, «Madrid Palace-Hotel, S. A.», se personó en calidad de coadyuvante, oponiéndose en iguales términos a la demanda.

El Tribunal Provincial de Sevilla dictó Sentencia el 23 de diciembre de 1957 en la que «estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción debemos declarar y declaramos, no haber lugar a los recursos de plena jurisdicción interpuestos contra los acuerdos de 3 de agosto de 1955, así como los de anulación subsidiariamente formulados, absolviendo a la Administración y sin hacer expresa condena en costas».

Apelada dicha Sentencia, personadas las partes ante el Tribunal Supremo y tramitado el recurso, se ha pronunciado Sentencia el 19 de diciembre de 1958 que confirma en todas sus partes la apelada.

El Tribunal Supremo declara que la cuestión litigiosa versa sobre el arrendamiento del «Hotel Andalucía-Palace» que es bien patrimonial del Ayuntamiento, que no está destinado a ningún servicio público y que constituye un ingreso de naturaleza privada de la Corporación municipal, siendo el contrato de naturaleza civil, regulado por el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos, y *en cuantas actuaciones interviene la Corporación municipal lo hace con el carácter de persona jurídica particular, sujeta a derechos y obligaciones, alejada por completo de la naturaleza administrativa*. Como lógica consecuencia de este razonamiento, acoge la excepción de incompetencia de jurisdicción (art. 4.º, número 4.º del texto refundido de 8 de febrero de 1952, art. 403 de la Ley de Régimen Local). En el penúltimo considerando hace la afirmación de que si bien «este Tribunal ha sostenido con reiteración que, aun siendo incompetente para conocer de un asunto, si se aprecian vicios sustanciales en el procedimiento, de tal importancia y naturaleza que producen la nulidad de lo actuado, debe aún de oficio declarar dicha nulidad; en el presente caso no concurre ninguna causa que lo pueda producir, y las pequeñas faltas que la parte recurrente atribuye a la tra-

(2) Téngase en cuenta que el recurso se tramitó con arreglo a la legislación anterior a la vigente.

mitación del expediente, como son la inobservancia de ciertos plazos y la defectuosa foliación, no pueden ser estimadas como infracciones que constituyan vicio de nulidad».

La sola lectura de los antecedentes reseñados, tal y como se desprenden de los resultandos de la Sentencia, son un veneno de sugerencias que abordan distintos aspectos del ordenamiento jurídico-administrativo. No ya el punto central del *contrato* y de su naturaleza jurídica, sino las afirmaciones relativas a los actos *preliminares*, referentes a la explotación del Hotel, la calificación de bien *patrimonial* del mismo, como fuente de ingresos *privados*, y, en fin, la distinción entre *grandes* y *pequeñas* faltas en orden a los posibles vicios de forma de los actos administrativos.

No es exagerado, por lo tanto, que afirmemos y reiteremos la importancia excepcional que esta Sentencia *ha podido tener* en orden a la progresión de nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa.

II. Los términos en que se planteó la controversia, incluso antes de su formulación judicial, fueron los siguientes:

a) El Ayuntamiento de Sevilla consideraba que, siendo problemática la solución favorable de un litigio, era más conveniente para los intereses municipales acudir a una verdadera transacción en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes anteriores, prorrogando el contrato inicial.

b) «Madrid Palace-Hotel» entendía que se trataba de un contrato de arrendamiento de local de negocio protegido por la Ley de Arrendamientos Urbanos.

c) «Hoteles Unidos, S. A.» entiende que el Ayuntamiento debe ejercitar la correspondiente acción de desahucio y en su día convocar un concurso-subasta para la adjudicación de la explotación.

La lectura del contrato celebrado entre el Ayuntamiento y la Sociedad da lugar a algunas dudas en orden a la naturaleza jurídica de la relación, no por supuesto sobre su catalogación de contrato civil o administrativo, lo que no parece dudoso, sino su naturaleza dentro de los primeros. La cláusula 3.^a del contrato establece que el arrendatario abonaría el 20 por 100 de los ingresos brutos, garantizándose una renta mínima de ciento cincuenta mil pesetas anuales, y la cláusula 4.^a prevé que el Restaurant-Bar sea explotado directamente por la Sociedad, en cuyo caso la participación del Ayuntamiento sería del 2 por 100 de los ingresos brutos. En la cláusula 5.^a se asegura el cumplimiento de las obligaciones mediante la presentación de una garantía bancaria de veinte mil pesetas, y de carácter solidario, y, por último, la cláusula 9.^a establece un derecho de inspección del Ayuntamiento sobre los libros sociales

para determinar si se cumplen las condiciones estipuladas, y se prevé la comprobación anual del Inventario.

Entre los tipos contractuales en que puede encajarse el presente contrato está el de arrendamiento de local de negocio, el de arrendamiento de industria y un contrato parciario o de *cointeresamento*.

Arrendamiento de local de negocio no es, ya que se cedió el uso y disfruto de una «empresa montada» susceptible de inmediato funcionamiento. La mayor dificultad que se ofrece para calificarlo de arrendamiento de industria es *la inexistencia de un precio cierto*, decantándose la cuestión en determinar cuál de las dos prestaciones de «Madrid Palace-Hotel, S. A.» tiene la *consideración de principal* sobre la otra, ya que si es la del tanto por ciento, deberá calificarse de *cointeresamiento*, mientras que en caso contrario—es decir, si se considera como prestación principal el mínimo garantizado—debería calificarse de arrendamiento de industria.

La redacción de la cláusula conduce, en una interpretación sistemática y lógica, a otorgar carácter principal al «veinte por ciento de los ingresos brutos», y ello por la redacción y colocación de las cláusulas, ya que el mínimo garantizado se estipula después del tanto por ciento inicial.

Esto quiere decir que si el Ayuntamiento percibe hasta ciento cincuenta mil pesetas anuales, las percibe dentro de la garantía y como cantidad fija; por el contrario, en cuanto exceda de esta cantidad, el *total vendrá* percibido a cuenta del veinte por ciento de ingresos brutos y no como cantidad garantizada. En este orden de ideas puede presumirse la intención de las partes de otorgar carácter principal a la contraprestación indeterminada sobre la cantidad fija, por lo que es dudosa la calificación de contrato de arrendamiento, ya que el Tribunal Supremo (Sala 1.^a) no sienta tajantemente la doctrina de calificar de arrendamientos aquellos contratos con participación en beneficios, aunque secundariamente existe un mínimo garantizado.

Pero, además, el derecho de inspección municipal—derecho paccionado y que ejerce el Ayuntamiento de Sevilla por su *relación contractual* y no por su *posición de supremacía*—sobre los libros de la empresa, corrobora el carácter principal de la prestación del 20 por 100 de los ingresos brutos.

Un obstáculo se opone a esta clara catalogación civil del contrato, y es que el edificio en el que se explota la industria (el que equívocamente se denomina hotel), tiene una calificación reglamentaria de «bien demanial». Este obstáculo, sin embargo, no resiste la más leve crítica, y por ello se ajusta en su calificación la sentencia comentada, ya que no está afecto a ningún servicio público, ni sirve directamente a un uso público. La explotación de un hotel—como la de los espectáculos públicos—no constituye un *servicio público* en el sentido técnico del vo-

cablo, por faltarle las notas necesarias para ello (3). La dición del Reglamento de Bienes responde a una mentalidad totalmente subjétivista de la Administración pública, que nosotros aceptaríamos siempre y cuando; como corolario, se suprimiera la dualidad de jurisdicciones, aunque no la de regímenes (4). Para dicho Reglamento, lo mismo que para el de contratación, todo lo que *tienen* y lo que *hacen* las Corporaciones locales debe quedar sometido a un régimen específico, y así se enumeran entre los bienes de dominio público los teatros, cines, etcétera, reduciendo los bienes patrimoniales de propios a alguna que otra parcela sobrante.

Queda claro, por lo tanto, que el contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Sevilla y «Madrid Palace-Hotel» es un contrato civil y de naturaleza parciaria, tipo contractual éste muy frecuentemente utilizado por las Corporaciones locales en la gestión de sus actividades económicas, tanto cuando éstos son servicios públicos como cuando son simples servicios, entendiéndose por tales los que son de competencia municipal o provincial, sin reunir los índices de los servicios públicos *strictu sensu*.

III. Con esta calificación el Tribunal Supremo llega a una conclusión tradicional y clásicamente equivocada: si el contrato es civil, la jurisdicción ordinaria debe entender en cuantas controversias surjan entre las partes para su interpretación y cumplimiento y en cuantas actuaciones existan en *torno* al contrato.

Y aquí radica precisamente el freno de la sentencia, que desaprovecha una ocasión extraordinariamente útil para romper con el peso muerto de una vieja idea.

La Administración pública adopta una posición frente al *bloque jurídico* (5) distinta de la de los particulares; esta posición procede de

(3) Estas notas son: el monopolio de derecho y la utilidad pública, lo que nos permite afirmar que aquellos servicios que no pueden ser municipalizables con monopolio, no son *servicios públicos*, aunque sí *servicios locales*. Esto tiene la enorme importancia de que la explotación indirecta de los *servicios* se llevará a cabo a través de la forma denominada arrendamiento, mientras que la de los *servicios públicos*, a través de las otras formas de gestión. Es bastante corriente no darse cuenta de que el Reglamento de servicios locales, no regula *sola y exclusivamente* servicios públicos, sino *servicios locales*.

(4) El artículo 4.º del Reglamento de Bienes, aprobado por Decreto de 27 de mayo de 1955 hace una enumeración amplísima de los bienes de servicio público. No se mencionan los Hoteles (en cuanto edificios, naturalmente), pero prácticamente hay que incluirlos en su apartado b). Por otra parte, el Reglamento de Servicios, en su artículo 47, párrafo 2.º, amplía la municipalización sin monopolio a los servicios de la competencia municipal o provincial, para las que no se establezca el monopolio, es decir, prevé una cláusula general que no existía en la propia Ley.

(5) Utilizamos las palabras «bloque jurídico» que nos parecen más exactas que

su *estructura organizativa* y la somete a un rígido principio de articulación, según el cual actúa a través de competencias predeterminadas.

La distinción no es, por lo tanto, entre la Administración pública y la Administración privada, como corrientemente se hace, sino entre personas físicas o individuales y centros organizativos con o sin personalidad. La persona física, cuando actúa en el campo jurídico, únicamente debe someter al derecho la fase exterior de su voluntad, ya que los actos internos psicológicos no interesan en principio.

Salvo especiales ocasiones, el derecho no toma en consideración los motivos que un particular haya tenido para su actuación; entre estas especiales ocasiones podemos mencionar, por ejemplo, la revocación de donaciones por *ingratitude*, los actos preparatorios en el campo penal, que, por otra parte, suponen ya una exteriorización. Se tienen en cuenta una serie de elementos extrínsecos de tipo formal, de capacidad, incluso la causa, pero no los motivos o móviles impulsivos de la actuación (6). Cuando esta persona física no actúa intereses exclusivamente propios, sino ajenos, el derecho empieza a interesarse no sólo en las condiciones extrínsecas, sino intrínsecas; así, el tutor, los representantes, etc., ven fiscalizada su actuación con una mayor penetración del derecho que no queda completamente neutro frente a sus formaciones de voluntad.

Por último, cuando en el mundo del derecho actúan grupos organizados, con o sin personalidad, la penetración jurídica es absoluta, ya que no sólo se tiene en cuenta la manifestación externa, sino también la formación volitiva a través de las fases en que se genera.

Vemos, pues, que la penetración jurídica está en razón directa con la defensa de los intereses ajenos, y éste es el caso de la Administración pública, pero no porque sea tal Administración pública, sino porque —vuelvo a repetir— actúa intereses de grupo. Esto es lógico, puesto que las personas físicas imputan sus voluntades por un fenómeno si se quiere de ficción, a los centros o grupos al que estén vinculados.

La consecuencia que sacamos de este planteamiento es importante,

las de «bloque de la legalidad» de que hablase HAURIU, ya que esto último parece que conduce a la idea de la Ley formal como principal fuente normativa. Para nosotros, dentro del bloque jurídico y por encima de la Ley, existe la propia realidad sociológica plasmada a través de los principios generales del Derecho; no pretendemos con esto decir que la norma escrita debe ceder ante la justicia o equidad, pero sí pensamos que la interpretación es el vehículo por el que es posible su armonización forzando el espíritu y letra para conseguir la adecuación de la normalidad a la normalidad.

(6) ALESSI: *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 1953, páginas 159 y sigs. Para la distinción entre voluntad, intención, móvil y su relevancia en varias ramas jurídicas, especialmente en la civil. Vid. JOSSE-RAND: *Los móviles en los actos jurídicos de Derecho privado*, 1946, págs. 12 y sigs.

ya que se refiere sobre todo a la clásica distinción entre Derecho público y Derecho privado.

Parece hoy día un poco pueril seguir plasmando teorías sobre esta cuestión, cuyo número hace sospechar su propia esterilidad; sin embargo, es corriente en obras generales hacer una referencia minuciosa a las distintas teorías, sin que, por lo demás, entre unas y otras existan grandes diferencias; la teoría de los sujetos, la teoría de los intereses protegidos, la teoría de la supremacía, ¿es que acaso no son todas ciertas, pero al mismo tiempo estériles? (7). La importancia del planteamiento, como decía, radica en que lo que se ha denominado tradicionalmente Derecho público y Derecho privado ha sufrido un desenfoque al aplicarlo a la *actuación* de los sujetos y no a la *situación* de los sujetos. Para nosotros más que hablar de Derecho público y de Derecho privado hay que hacerlo de derecho que regula la *actuación individual* y derecho que regula la *situación* y la posible *actuación* de los grupos supra-

(7) Ultimamente GARRIDO FALLA dedica amplias referencias a la distinción entre Derecho público y Derecho privado. Sin embargo, hemos de confesar que las consecuencias que se sacan de su enumeración conducen a resultados estériles y en muchas ocasiones equivocados. Existen, en efecto, *teorías erróneas* y *teorías estériles*. Las dos son perjudiciales para quien intenta bucear en el Derecho. Para GARRIDO, en efecto, la nota esencial del derecho público, es la intervención en una relación, del Estado o de los entes públicos, y la existencia de *ius cogens*. Se confunden las normas obligatorias con las normas cogentes como explícitamente se deja ver en el texto, y es que no se para mientes en que una cosa es la formulación técnica de la norma y otra muy distinta la vinculación o no frente a otros sujetos, aparte de existir normas *no cogentes* de evidente sentido jurídico (el fomento) en el Derecho administrativo. En el Derecho penal, por ejemplo, la norma suele formularse, teniendo en cuenta siempre la reacción del ordenamiento jurídico y por ello va acompañada de la sanción. En el campo civil, por el contrario, la norma regula más las conductas que la sanción; es más, ésta se menciona como cláusula general en la mayor parte de los casos (GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, 1958, págs. 109 y 115).

DE CASTRO (*Derecho civil de España*, t. I, págs. 53 y sgtes., 70, 82 sgtes.), ha puesto de manifiesto cómo la distinción entre Derecho público y privado no corresponde a la mentalidad romana, sino al Renacimiento, que opone abiertamente individuo y Estado. Lo que ha existido siempre es «*ius civitatis*» y «*ius civiles*», Derecho político y civil, aquél como Derecho de la organización («de administratione re-publicae»), y así no es extraño que este sentido tenga el vocablo en PÉREZ VALIENTE (*Apparatus iuris publici hispanici*, 1751), en DELAMARE (afirma que lo que se llama Derecho público coincide con el concepto de *Policía* de los griegos que tiende a la conservación de la ciudad (*Traité de la Police*, 1722, págs. 1 y sgtes.), y en ANTONIO PÉREZ, el título de cuya obra —poco conocida— es significativo (*Ius Publicum—quo arcano vel iura Principis exponuntur*—, Lovaina, 1657). Como decimos más abajo, la separación entre ambos vocablos —público y privado— es puramente técnica, y por ello, desprovista del contenido político que tuvo, procede admitir nuestro punto de vista de que todo derecho supraindividual tiene una nota diferenciadora del individual: éste es el sentido actual del viejo «*ius civitatis*».

individuales (8). Que este último se llame Derecho público lo aceptamos de buen grado, pero con la observación importante de que ha de referirse a todas las organizaciones o grupos organizados, y por ello al Derecho de sociedades tan tradicionalmente vinculado al Derecho mercantil (9).

Dentro de este derecho de grupos, aún es posible subdistinguir las organizaciones administrativas y las demás, por ejemplo, sociedades mercantiles. La penetración jurídica es mucho más fuerte en aquéllas que en éstas. Cuando la Administración pública actúa en el campo de lo meramente lícito, ejercitando *facultades*, es decir, campos regulados por normas sociales más que jurídicas, también se ve sometida al derecho, ya que la formación de voluntad está regulada minuciosamente. Imaginemos que un Municipio a través del Pleno o de la Comisión permanente nombra hijo adoptivo a determinada persona. Es evidente que tal acto pertenece a la esfera social más que jurídica, y, sin embargo, se ha emanado como consecuencia de un conjunto de actuaciones preliminares que debidamente desintegradas, quedan sometidas al derecho. Cada vez es más importante distinguir el acto final y los actos preliminares, o, como se ha denominado también, la relación constituida y el procedimiento o acto de constitución (10); es decir, que incluso en el campo

(8) En toda época se ha podido separar el individuo y el grupo. DILTHEY distingue entre, los sistemas de cultura y la organización externa de la sociedad. Los primeros toman como centro y fin a la unidad psico-física, sin más; la segunda, toma en consideración el imperio de las grandes voluntades. El derecho es el punto de convergencia entre ambos (*Introducción a las Ciencias del Espiritu*, 1956, págs. 64 y sigs.).

(9) Esta idea preside nuestro programa de la asignatura en donde se estudia el derecho de sociedades como parte medular de las organizaciones. Si comparamos la compleja organización de una sociedad anónima con el Estado no será difícil unificar muchas instituciones con bases similares; unos órganos legislativos, ejecutivos o administrativos, incluso judiciales (Consejos de vigilancia en algunos ordenamientos o censores de cuentas, etc.). También se puede observar la existencia de delegaciones y, sobre todo, de un centro supra-individual que es la organización frente al propio socio. Vid., por ejemplo, DALMARTELLO: *I rapporti giuridici interni nelle società commerciali*, 1937, en donde se abordan importantes puntos como son las relaciones de los socios entre sí, con la sociedad o de organización según el tipo societario, etc. ... Pero quizás el aspecto más interesante lo tenemos con la división entre *derechos individuales* y *sociales*, estos últimos debilitados ante la organización.

(10) DíEZ-PICAZO: *Los llamados contratos forzosos* (*Anuario de derecho civil*, enero-marzo 1956, págs. 101 y sigs.). Esta idea es extraordinariamente fructífera y se ha gestado fundamentalmente en el campo administrativo que actúa primordialmente «procedimientos y organizaciones»; así, por ejemplo, FORTI, en 1931, publica en los «Studi in onore de Oreste Ranalletti» un importante artículo titulado *Atto e procedimento amministrativo*, en donde examina los efectos parciales de los actos jurídicos, su distinción del acto final, los procedimientos, etc. Interesante es traer en defensa de nuestra postura la aguda distinción de FRAGOLA entre «collegamento y procedimiento»,

de lo meramente lícito en que el derecho no cree conveniente ni oportuno intervenir, la Administración pública ve sometida parte de su actuación, y precisamente por su situación de centro organizado; siempre hay una parte al menos que queda sometida al derecho. Otra consecuencia importante de esta idea es que la posición de supremacía no la tiene la Administración pública en cuanto que actúa con prerrogativas, sino que la tiene por su propia situación estática, como la tienen en definitiva las sociedades mercantiles con compleja organización (las capitalistas), y las asociaciones en cuanto que pueden actuar coactivamente en determinados aspectos frente a las personas físicas sometidas a su ordenamiento jurídico.

El punto en donde empezará la separación dentro de este *Derecho público* como derecho de organizaciones, será el de las limitaciones que se impongan a la actuación de la Administración pública, que, como sucesora de la Corona y de las clases privilegiadas, se va a ver enmarcada en los moldes jurídicos.

Dicho de otra forma, la Administración, como situación *estática*, goza de unos privilegios que proceden del Derecho romano, y la Administración, como actuación *imperativa*, se va a ver enmarcada jurídicamente por el Derecho administrativo (11). Estas limitaciones corresponden al genérico principio de legalidad y de atribución de potestad que vertebra toda la dialéctica de la Administración pública:

IV. Estamos en disposición de abordar directamente el problema de este estudio, que no es otro sino el de la aplicación de la técnica de la *desintegración* a la actuación administrativa. Nos hemos mostrado partidarios de la admisión en nuestro derecho de los actos que hemos denominado *separables* (12).

En Francia viene admitiéndose el recurso por exceso de poder (de anulación) contra los actos *détachables* que preceden o siguen a los contratos. El contencioso contractual (administrativo) tiene su vía adecuada a través del recurso de plena jurisdicción, ya que como el contrato forma parte de los actos subjetivos, creadores de situaciones jurídico-individualizadas, toda controversia que tuviera como causa el contrato debía ventilarse a través de dicho recurso. Se oponían diversas razones para la admisión del recurso de anulación:

es decir actos los primeros que tienen propia autonomía, añadiríamos, aunque sólo sea a efectos de impugnación (*Gli atti amministrativi*, 1952, pág. 63).

(11) Las limitaciones procederán de la propia posición que adopte la Administración pública frente a los órganos legislativos. Su actuación es predeterminada. Como consecuencia de su carácter «secundario», aparecerá el principio de atribución de potestad en sus distintas especies, y como corolario la idea del interés público como «fin» sustancial de la actuación.

(12) *Principios sobre los contratos de la Administración con especial referencia a la esfera local* («Rev. de Est. de la Vida local», núm. 87).

a) Los contratos—se decía—no son fuentes de obligaciones ni de derechos públicos, pues no son normas jurídicas, no crean derecho objetivo; b) Existe un recurso paralelo que es el de plena jurisdicción por violación de derechos subjetivos; c) el recurso de anulación cabe solamente contra actos administrativos y no contra contratos.

Estas razones se han visto desbordadas por la realidad, que no es otra sino la necesidad de administrar justicia ante quien se pida, cuando no existan órganos judiciales que de manera clara, terminante e inhibitoria impidan su conocimiento. Por otra parte, la distinción francesa entre ambas clases de recursos contencioso-administrativos ha quedado reducida a bien poco. Después de la reforma de 1953, los jueces son casi siempre los mismos (Tribunales administrativos y Consejo de Estado), quedando reducidas las diferencias entre otras cosas a la exigencia de Abogado en algunos casos en el recurso de plena jurisdicción. Incluso el principio de la decisión *previa* se ha venido generalizando, salvo en materia de obras públicas. Todo recurso, y precisamente de aquí arranca su nombre, impugna un acto administrativo, y por ello, cuando este acto administrativo existía inicialmente, se podía recurrir directamente; cuando, por el contrario, no existía, era preciso crearlo. Salvo en materias de contratos de obras públicas, es obligatoria la formación de dichos actos impugnables. Sólo en aquella excepción es posible recurrir directamente contra el contrato, aunque como afirma LAUBADERE (13), a menudo los pliegos de condiciones exigen el previo pronunciamiento de la Administración. En España ni siquiera esta dificultad existe por la elemental razón de que siempre, sea cual sea la jurisdicción competente, ha de pronunciarse previamente la Administración—expresa o tácitamente—, bien a través de la vía gubernativa previa, o bien apurando la vía administrativa, conceptos todos ellos distintos y que obedecen a distintas finalidades (14). El Consejo de Estado francés, realizando una

(13) *Traité Théorique et pratique des contrats administratifs*, 1956, t. III, pág. 313.

(14) Hemos distinguido entre la decisión previa, el apurar la vía administrativa y la vía gubernativa previa a la judicial (núm. 16, de esta REVISTA, pág. 160, nota 7). Manifestábamos allí que en realidad existen dos clases de actos administrativos a efectos contenciosos: los *definitivos* y los *firmes*. Aquellos que eran los que causaban estado y estos los que tenían precluido el recurso judicial, bien por ser inimpugnables, por haber transcurrido el plazo, por aquiescencia del interesado, etc. Esta idea, que por lo demás es bastante clara, ha sido contradicha por GARRIDO FALLA en op. cit., pág. 417, nota 70, achacándonos una confusión de conceptos. En realidad es un espejismo el que padece este autor en este punto, al cotejar los actos definitivos y de trámite, ya que, a su juicio, acto definitivo y acto que causa estado son cosas distintas. Fácil es demostrar que esta opinión se basa en la simple terminología y no en la naturaleza de los actos. Es sabido que son recurribles en casación—civil—las sentencias definitivas (no firmes) (art. 1.689 de la Lec); ahora bien, tienen el concepto de definitivas, además de las sentencias que terminen el juicio, las que recaen sobre un incidente y ponen término al pleito haciendo imposible su continuación (art. 1.690, nú-

operación de desintegración, examina los contratos y los actos administrativos previos o posteriores que puedan tener una cierta individualidad, y así ha llegado a admitir el recurso de anulación contra los actos de adjudicación, de aprobación y tutela, contra los actos que niegan la obligación de contratar, y, por último, contra el mismo acto de *pasation* (firma ministerial), por lo que puede decirse, con LAUBEDERE, «que no se puede concebir que tal teoría vaya más lejos, sino admitiendo pura y simplemente el recurso contra el contrato mismo» (15).

Sin embargo, no se sacan todas las consecuencias lógicas y necesarias de la admisión de tal recurso, pesando el respeto al recurso paralelo, de tal forma que la anulación de los actos anteriores no supone la anulación del contrato, sino que para ello es preciso que se solicite a través del recurso de plena jurisdicción, estando no obstante el Juez vinculado por la cosa juzgada producida a través del recurso de anulación. Tal formulación es el postrer respeto al recurso paralelo.

V. Si realizamos una operación de desintegración del contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Sevilla y «Madrid Palace-Hotel» —como de cualquier contrato de la Administración—, veremos cómo existen diversas fases, cada una de las cuales con sus requisitos propios:

1.º Un acto administrativo inicial en virtud del cual se decide la contratación, acto que encabeza las fases posteriores.

2.º La aprobación de unos proyectos técnicos, económicos, legales, etcétera.

3.º La debida publicidad y confrontación de los mismos.

4.º La búsqueda de la otra parte contratante a través de las distintas formas a que la Ley somete a la Administración.

5.º El desarrollo técnico de dichas formas según los casos.

6.º La celebración *strictu sensu* del contrato.

7.º La vigilancia del cumplimiento del contrato con las posibles reacciones de la Administración sobre los contratantes.

De todas estas fases, rápidamente enumeradas, hay algunas que pertenecen a lo que en otra ocasión hemos denominado *zona común* de apli-

mero 1.º); es curioso que esta redacción sea semejante a la del artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, siempre que se haga imposible la continuación, aunque el acto sea de trámite, se trata de resolución *definitiva*. Por ello, una cosa es el enfoque desde el ángulo del recurso y otra la terminología adoptada dentro del procedimiento. Siempre que un acto de trámite—desde este segundo ángulo—ponga fin al expediente, haga imposible su continuación, decida directa o indirectamente o suspenda el curso, dicho acto es definitivo a efectos de recurso o puede serlo apurando la vía administrativa. Por su parte, el art. 40 a) de la Ley de la Jurisdicción habla expresamente de *actos firmes*. Ratificamos, por tanto, la distinción entre acto definitivo—que causa estado—y firme.

(15) Op. cit., pág. 327.

cación a todos los contratos de la Administración (administrativos o comunes), y concretamente los anteriores a la celebración del contrato en sí mismo. Los Municipios, por ejemplo, tienen que arrendar sus bienes patrimoniales a través de una forma totalmente reglada. El artículo 75 del Reglamento de Bienes de las entidades locales de 27 de mayo de 1955, somete a formalidades expresas «el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales», y las formas de contratación, como es sabido, son la subasta, el concurso-subasta, el concurso y el concierto directo. Todos los actos jurídicos emanados durante esa fase previa, incluso las adjudicaciones provisionales o definitivas, son actos separables con vida propia y, por lo tanto, impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sea cual sea la relación futura constituida, porque dichos actos están basados en normas jurídico-administrativas, que son aquellas «referibles específicamente a la Administración pública subjetivamente considerada», y aquí es evidente que la obligación de contratar según las normas establecidas se refiere a la Administración como sujeto. Pero, además, el acto administrativo de 3 de agosto de 1955 del Ayuntamiento de Sevilla, contenía otras declaraciones como las siguientes: ordenaba la iniciación de gestiones para llegar a un *convenio* y proponer la *prórroga* del contrato.

Ello obliga a indagar si también respecto de estas dos afirmaciones debe ser considerado como acto separable o no.

El artículo 370 de la Ley de Régimen local obliga a las Corporaciones a ejercitar las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos. La claridad de este artículo, recalcada en el 371 al permitir el ejercicio de la «acción popular», queda enturbiada por el núm. 2.º del artículo 659 de la propia Ley, que establece que las transacciones de los derechos de las Haciendas locales se autorizarán mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros con la audiencia del de Estado en pleno.

La pregunta que puede hacerse es la de que, si existe obligación de ejercitar las acciones civiles, no es posible hablar de transacción, con lo que se envuelve el problema en una contradicción. En realidad, no existe tal problema si se adopta un concepto restrictivo de la transacción. El artículo 1.809 del Código civil dice que «la transacción es un contrato por el cual las partes dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado». La interpretación de los preceptos anteriores podía conducir al resultado de que las Corporaciones locales no pueden transigir «para evitar un pleito», pero sí para poner fin al mismo.

Otra interpretación amplia nos llevaría al resultado de que si el Consejo de Ministros autorizaba, mediante Decreto, la transacción, se dejaba sin efecto lo dispuesto en el artículo 370 de la Ley, Decreto que, por otra parte, estaba a su vez autorizado genéricamente por la misma.

Cuando no existen intereses de terceros, el problema es puramente teó-

rico, pero se agrava cuando existen, como, por ejemplo sucedería en el caso en que se hubiese iniciado la preparación de una acción popular. ¿En qué situación queda el actor popular que acciona a través del artículo 371 de la Ley, cuando a sus espaldas posiblemente se está llevando a cabo una transacción? ¿Y si esta transacción se produce después que haya sentencia firme o no? El actor popular actúa en nombre ajeno y por cuenta propia (16), el cual sostendrá un pleito sin objeto debatido.

Lo cierto es que tal como se desprende de la sentencia, no ha existido transacción autorizada, sino preliminares, y lo único indudable es que el acto administrativo de 3 de agosto de 1955 niega el ejercicio de las acciones a que está obligada la Corporación y, por otra parte, prevé la prórroga del contrato. Nos queda por examinar este último aspecto. Los contratos de la Administración, salvo que por leyes especiales así se disponga, *no pueden ser nunca prorrogados*. La razón de ello es evidente: el procedimiento de formación de voluntad, vuelvo a repetir, pertenece al campo del derecho supraindividual (para no decir público), estando viciado *ab initio* cualquier acto que vaya en contra de dicha forma obligatoria de contratación, salvo que expresamente concurren las causas legitimadoras para no seguir las formalidades exigidas. El sometimiento de la Administración a estas rígidas formas contractuales (que, por otra parte, deben ser modificadas y ajustada su terminología a la verdadera realidad) se basa en el respeto al *principio de igualdad jurídica* (17).

Históricamente la subasta pública—podemos añadir el concurso hoy día—tiene una arraigada tradición en España. La Ley 7.^a, título 7.^o, Partida 5.^a, establecía que «... estos portazgos a los otros derechos de las rentas del Rey deben ser públicamente arrendados, metiéndolos en almoneda, y cual más diere por ellos, las debe haber». La Ley 1.^a, Libro 9.^o, título 10, de la Nueva Recopilación, distingue dos clases de arrendamientos: los mayores y los menores; la Ley 2.^a dispone que las rentas reales se arrienden por pregón y se rematen en quien más diere por ellas. La Ley 4.^a, más explícita, dispone que «los arrendamientos se hagan en almoneda pública y por pregonero, y los remates que de otra manera hicieren sean ningunos y no pueda ser habida la renta por rematada».

(16) En efecto, las normas que rigen la formación volitiva de las organizaciones son «cogentes». BRUNETTI afirma que el problema central en la organización de los entes asociativos reside en su formación de voluntad, y las disposiciones que la regulan no son derogables, ni por el acto constitutivo ni por sucesivas deliberaciones (*Trattato del Diritto delle Società*, 1948, vol. II, pág. 309).

(17) Vid. mi libro *Principios jurídicos de la Organización administrativa*, 1957, pág. 125. Una postura distinta sobre el problema de la transacción. Vid. CLAVERO ARÉVALO, *Posibilidades de transacción con la Administración local*, «Rev. de Est. de la Vida local», núm. 74, págs. 161 y sgtes.

Por último, la Ley 4.^a, Libro 7.^o, título 15, de la Novísima Recopilación propios y rentas de las ciudades, villas de los lugares de nuestros reinos, se hubieran de arrendar, mandamos que sea señalado día cierto por el Consejo por pregón público cuando el arrendamiento se ha de hacer y rematar, pregonándose por nueve días, señalando después el día para el remate y se rematen en aquel que mayores precios diere». Por otra parte, son numerosos los señoríos jurisdiccionales enajenados por pública subasta y sobre todo los oficios públicos (18).

En esta época la pública licitación (que engloba también el concurso) no busca tanto el principio de igualdad cuanto el aumento de ingresos para las rentas reales, o para las haciendas locales. Y no puede ser de otro modo, puesto que es una época en que predomina el privilegio.

El espíritu que el constitucionalismo introduce en todas las instituciones antiguas hace que sea aquel principio lo esencial. Que todo el mundo que goce de los requisitos exigidos por las leyes pueda acudir a contratar con la Administración pública. Si el contrato es administrativo, todo el mundo podrá colaborar con la Administración; si es civil o mercantil, todos tienen igualdad de oportunidades. Siendo esto así, es evidente que la *prórroga no puede existir*, puesto que sería tanto como burlar los preceptos antedichos. Tan sólo en casos especiales puede admitirse una prórroga del contrato de obras—públicas o privadas, ya que el Reglamento no distingue—, como también en casos especiales se admite la cesión de subasta. El Decreto de 12 de diciembre de 1958 aprueba el Reglamento de contratación en la Armada, estableciéndose el plazo máximo de cincuenta años para la validez de los contratos y siendo nulos los de tiempo indeterminado. ¿Puede pactarse una prórroga hasta dicho límite? Parece evidente que sí, sobre todo en los suministros, en que, por tratarse de prestaciones continuadas y muchas veces sin determinación del total, es a veces más conveniente para los intereses públicos dicho pacto. De todas formas, es una excepción y hay que pronunciarse en favor de la corta duración de los contratos de la Administración. Aparte de esto, en los demás contratos civiles no procede la prórroga, salvo *pacto licito* en contra.

Cuando el contrato se rige por leyes especiales, es evidente que a ellas queda sometido: un contrato de arrendamiento sometido a la legislación de arrendamientos urbanos, goza de la prórroga legal obligatoria lo mismo que un contrato de arrendamientos rústicos sometido a la Ley especial goza de las prórrogas y de los derechos sucesorios especiales, etc.; pero éste no es el caso del contrato discutido, por lo que la

(18) Sobre arrendamientos mayores y menores. Vid. H. BOLAÑOS: *Curia Filipica*, 1797, págs. 338 y sigs. En cuanto a los señoríos y oficios sería prolijo hacer citas concretas que reservamos para una próxima publicación, pero puede consultarse la documentación que obra en el Archivo Histórico Nacional relativa al Consejo de Hacienda.

prórroga hay que estimarla en todo momento ilegal, y por lo que a nosotros interesa en este estudio, ha debido ser tenida en cuenta por el Tribunal Supremo, ya que se están violando derechos jurídico-administrativos reconocidos en la Ley de Régimen Local y en el Reglamento de contratación. En efecto, las entidades recurrentes pretenden que se les dé un trato de igualdad jurídica colocándolas en igualdad de oportunidades respecto de la actora arrendataria. Su pretensión se ampara en la obligación municipal de ejercitar las acciones y además de someter la contratación a las normas establecidas. No pretenden que se les arriende a ellas directamente, sino que se convoque la subasta o concurso según los casos para poder tener la oportunidad de transformarse en arrendatarias de la empresa. Por ello ¿qué importa que el contrato final sea civil, si lo que en este momento se discute es la formación a través de actos administrativos de un futuro contrato? Los actos separables tienen sus propios elementos como los tienen los contratos una vez formalizados. Puede impugnarse un acto previo por su propia ilegalidad, y puede impugnarse un contrato porque incluya cláusulas, por ejemplo, de monopolio que no deban existir. Conviene, por tanto, estudiar, como repetidamente digo, con absoluta separación los actos preliminares o posteriores, y el contrato en sí mismo.

Imaginémonos que «Madrid Palace-Hotel, S. A.» discute con el Ayuntamiento de Sevilla la cláusula parciaria del 20 por 100 o la cláusula de inspección de libros. Aquí sí que es evidente la incompetencia de jurisdicción contencioso-administrativa. El arrendatario, tras haber apurado la vía gubernativa previa, deberá acudir a la vía judicial ordinaria porque se discute una *cláusula del contrato*.

Pero imaginémonos ahora que el Ayuntamiento de Sevilla decida el lanzamiento directo del arrendatario sin obtener una sentencia previa ejecutiva. Es evidente que cometería una vía de hecho y más evidente aún que el acto administrativo que ordenase el lanzamiento podría ser impugnado en vía contencioso-administrativa precisamente solicitando su absoluta nulidad por incompetencia de la Administración. En este sentido la Sentencia de 18 de febrero de 1936 estimó un recurso interpuesto contra una Orden ministerial que declaró ser del Estado determinados terrenos ganados al mar por obras realizadas por un concesionario al amparo de la concesión otorgada por R. O. de 15 de enero de 1853, Orden ministerial que le conminó en tres meses para demoler y entregar solares. El particular presentó determinados títulos civiles, y el Tribunal Supremo anuló la Orden porque invadía competencias de los Tribunales de Justicia, ya que hacía una declaración de propiedad, y con arreglo al artículo 2.º de la Ley orgánica del poder judicial y al 51 de la Ley procesal civil, únicamente los jueces ordinarios pueden entender en estas materias.

Otra Sentencia de 11 de mayo de 1950 habla de extralimitación de poder de la Orden ministerial, que anula por idénticas razones de las anteriormente expuestas. La Sentencia de 31 de diciembre de 1957 anula igualmente por incompetencia una Orden del Ministerio de Obras Públicas por hacer declaraciones sobre cuestiones de «propiedad».

Naturalmente que en estos casos el administrador (persona física, jurídico-pública o jurídico-privada) puede utilizar otra medida más concreta y rápida: *la interdictal*. Se trata, como dije, de una vía de hecho que se comete—imaginemos el lanzamiento de inquilinos o arrendatarios—, por lo que es de aplicar el artículo 125 de la Ley de expropiación forzosa. Esto demuestra una vez más cómo los jueces ordinarios han de tener exacto conocimiento de estas materias para saber en qué casos procede su intervención. También la Administración ha de ser fiscalizada por ellos.

He aquí tres actos separables que invaden la esfera privada.

Volvamos el supuesto por pasiva en el presente caso, y tendremos un acto separable—el de 3 de agosto de 1955—, que es independiente del contrato final.

VI. La conclusión que se deduce de las anteriores consideraciones es que el Tribunal Supremo debió desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción—con tanta desgracia manejada—, declarando que, si bien el contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Sevilla y «Madrid Palace-Hotel» en 1949 no es de naturaleza administrativa, el acto impugnado tiene individualidad jurídica propia, examinando en cuanto al fondo el contenido del mismo para negar tanto la posibilidad de la transacción inicial como la prórroga unilateral, existiendo terceros posiblemente perjudicados; declarando asimismo que las formas de contratación pertenecen al derecho de organización supraindividual y son de obligatoria observancia por la Administración pública, debiendo someterse el futuro contrato a las formas de subasta, concurso-subasta o concurso, esto último por no existir precio cierto, y anulando en consecuencia el acto impugnado.

En orden a la legitimación de las entidades recurrentes queremos hacer una importante observación. En el terreno en que nos movemos la legitimación (a no confundir con el interés al recurso, como hace la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa) ha de ser interpretada en sentido amplio. Toda persona puede estar caracterizada para tomar parte en un futuro concurso o subasta. Cuando esta persona es además industrial del ramo, no ofrece duda su legitimación. Traigamos a colación el caso de la nulidad de patentes que regula el Estatuto de propiedad industrial. ¿Quiénes pueden ejercitar una acción de nulidad de patentes? Toda persona que *actual o potencialmente* pueda estar interesada en la explotación del objeto patentado.

En el presente caso, la legitimación de los recurrentes está perfectamente demostrada. Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo se excede en sus considerandos al declarar que el contrato está regido por el Código civil y la *Ley de arrendamientos urbanos*, declaración que aunque no prejuzga en absoluto, no debe hacer ni siquiera a mayor abundamiento, pues parece querer entrar en el fondo de la cuestión en la cual se ha declarado incompetente. Es de lamentar asimismo que se siga utilizando la técnica desgraciada de que «la Corporación municipal interviene en las actuaciones privadas con el carácter de persona jurídica particular sujeta a derechos y obligaciones»; decimos que esta terminología debe desterrarse, porque tan persona jurídica es la Corporación municipal actuando con imperio que sin él, y en ambos casos surgen derechos y obligaciones, lo único que sucede es que la jurisdicción se diversifica entre el juez ordinario y el contencioso-administrativo. Pero esto es un error inicial de nuestro régimen administrativo en el que no podemos entrar en este momento.

JOSÉ ANTONIO GARCIA-TREVIJANO FOS.

Letrado del Consejo de Estado,
Catedrático de Derecho administrativo.

