

INSTALACIONES DE LINEAS ELECTRICAS Y PRECARIEDAD ADMINISTRATIVA

POR

JESÚS LEGUINA VILLA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS INSTALACIONES DE LÍNEAS ELÉCTRICAS EN LA LEY DE 23 DE MARZO DE 1900 Y EL REGLAMENTO DE 27 DE MARZO DE 1919: 1. *La antigua concesión de líneas eléctricas.* 2. *Análisis de su contenido real:* A) Autorización de la actividad industrial de conducción de energía eléctrica: la doctrina del *lien indivisible* y la lucha por la competencia entre los Ministerios de Obras Públicas e Industria. B) Acto administrativo de reconocimiento del beneficio expropiatorio para imponer servidumbres forzosas de paso sobre fundos privados. C) Licencia de uso especial de bienes de dominio público.—III. LA PRECARIEDAD DE LAS LÍNEAS ELÉCTRICAS: 1. *El precario en el primitivo esquema concesional: las Reales Ordenes de 17 de febrero de 1908 y 4 de julio de 1913.* 2. *Significado y alcance del precario en la teoría general de los actos administrativos.* 3. *Su inadecuado empleo en el régimen de instalaciones de líneas eléctricas: la reciente rectificación jurisprudencial.*—IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE DE LAS VARIACIONES DE TENDIDOS ELÉCTRICOS: 1. *Las innovaciones de la Ley de 18 de marzo de 1966 sobre expropiación forzosa y sanciones en materia de instalaciones eléctricas: "ius variandi" e indemnización.* 2. *La no retroactividad del nuevo régimen legal.* 3. *Eficacia temporal de las leyes y situaciones jurídicas objetivas.* 4. *El "status" patrimonial del titular de la línea.* 5. *El supuesto de hecho contemplado por el artículo 7-2 de la Ley de 18 de marzo de 1966.*

I

INTRODUCCIÓN

Sabido es cómo una de las principales manifestaciones de la profunda crisis de crecimiento a que el Derecho administrativo se ha visto sometido desde la primera conflagración mundial ha sido, desde un plano teórico, la marcada insuficiencia de muchos de los instrumentos dogmáticos legados por la doctrina clásica para explicar coherentemente las nuevas realidades surgidas entre la Administración y los particulares.

Es verdad que, de alguna manera, resulta inevitable que en el quehacer científico se produzca un cierto desfase entre el sistema de categorías y conceptos elaborados por la doctrina y la realidad viva que ésta

trata de interpretar y explicar. Pero ocurre también que en no pocas ocasiones el mencionado desfase entre labor teórica y realidad práctica supera límites temporales manifiestamente injustificables, que sólo se explica por la inercia que suele acompañar a las construcciones teóricas recibidas de las generaciones precedentes de estudiosos y que, por lo común, logra cristalizarse en la labor jurisprudencial. En ciertos casos, el desajuste a que se acaba de hacer referencia no produce alteraciones en el sistema de relaciones entre la Administración y los administrados; se trataría simplemente de aspectos o zonas de la actividad administrativa inadecuadamente interpretados por la doctrina y la jurisprudencia, pero sin que tal inadecuación incida negativamente en el plano práctico de las mutuas esferas de derechos y obligaciones pertenecientes a los sujetos públicos y a los sujetos privados. Por el contrario, existen otros muchos supuestos en que una defectuosa categorización de tales relaciones, tributaria de esquemas conceptuales trasnochados e insensible a los cambios operados en la *praxis* y en la normatividad jurídico-administrativa, puede dar origen a importantes consecuencias negativas, sea para la Administración, sea para los administrados, viniéndose a romper entonces el equilibrio entre el interés colectivo y los derechos de los particulares, característico de las instituciones nacidas en el solar del ordenamiento administrativo. En estos casos, es obvio que a la doctrina y a los jueces les incumbe la urgente e inexcusable tarea de reinterpretación de los nuevos datos suministrados por la realidad normativa y práctica, desembarazándose del pesado lastre acarreado por viejas concepciones incapaces de dar cuenta cabal de estas nuevas realidades.

Con este ánimo y pretendiendo responder a tales finalidades, nos proponemos abordar en el presente estudio algunos aspectos singulares de las relaciones jurídicas contraídas entre la Administración y las empresas titulares de líneas de transporte de energía eléctrica, aspectos todos ellos sobre los que se han planteado recientemente en sede jurisdiccional ciertas controversias entre las partes interesadas y en cuya recíproca defensa entrarán en juego, precisamente, dos concepciones teóricas radicalmente opuestas acerca de la naturaleza jurídica de la relación existente entre la Administración y las empresas titulares de las líneas, así como sobre el alcance jurídico de las potestades revocatorias de la Administración. Como en seguida se verá, la adopción de una u otra de estas dos contradictorias interpretaciones comporta unas consecuencias asimismo radicalmente dispares en relación al *status* jurídico-patrimonial dimanante de la realización de instalaciones de líneas de energía eléctrica.

II

LAS INSTALACIONES DE LÍNEAS ELÉCTRICAS EN LA LEY DE 23 DE MARZO DE 1900 Y EL REGLAMENTO DE 27 DE MARZO DE 1919

1. *La antigua concesión de líneas eléctricas*

Desde comienzos del presente siglo, las instalaciones de transporte de energía eléctrica, al igual que otras muchas actividades industriales, han sido llevadas a cabo mediante instrumentos concesionales expedidos por el antiguo Ministerio de Fomento y, en fechas más cercanas (1), por el Ministerio de Obras Públicas. En cuanto título de intervención administrativa, el dominio público afectado por las nuevas instalaciones proyectadas por la iniciativa privada parecía desplegar la suficiente virtualidad como para justificar el empleo de la técnica concesional. La Administración propietaria de unos bienes segregados del tráfico jurídico-privado “concedía” a los particulares peticionarios el derecho a realizar una actividad industrial que de alguna manera necesitaba del soporte físico de aquellos bienes demaniales. Y además como las líneas eléctricas tenían necesariamente que atravesar también terrenos de propiedad particular, la Administración “concedía” asimismo a los solicitantes la servidumbre de paso forzoso de las instalaciones proyectadas a través de los fundos privados afectados. El marco legal que justificaba el otorgamiento de estas concesiones venía constituido principalmente por la Ley de 23 de marzo de 1900, reguladora de la servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica, y por su Reglamento de 27 de marzo de 1919.

En efecto, la citada ley se refiere expresamente en sus artículos 3.º, 10 y 11 a la “concesión de servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica”, atribuyendo la competencia de su otorgamiento al Ministro de Fomento —art. 2.º— “cuando 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 extienden a más de una provincia”.

Con mayor claridad todavía, el Reglamento regula las concesiones de líneas eléctricas en su capítulo II, cuya rúbrica es precisamente “De las concesiones y tramitación de expedientes”. Junto a los preceptos re-

(1) GUAITA: *Derecho administrativo especial*. IV. Zaragoza, 1966, p. 59.

guladores de la llamada concesión de servidumbres, en el Reglamento se contienen otros varios relativos a las concesiones de dominio público que fueren necesarias para llevar a cabo las instalaciones proyectadas, disponiéndose a tal efecto en el artículo 9 el principio de unidad de expediente y de resolución: “Cuando las instalaciones eléctricas en toda su acepción general *afecten directa o indirectamente a terrenos de dominio público* o a obras públicas, tales como ferrocarriles, carreteras, caminos, cauces y canales y sus zonas de servidumbre de propiedad del Estado, la provincia o el municipio, o reversibles a cualquiera de estas entidades, la resolución del Ministro (de Fomento) o del Gobernador, según a quien corresponda, será única, abarcando todos los extremos en un solo expediente.” Por ello en el artículo 11 se exige que a toda solicitud de instalación se acompañen, junto a otros documentos, los “planos y perfiles de detalle junto a las viviendas y *especialmente, en la parte que afecte a vías y terrenos de dominio público que sean de uso público...*”.

Finalmente, el ejercicio de la actividad propiamente industrial —el transporte de energía eléctrica— en las instalaciones ya realizadas, parece instrumentarse asimismo en el propio Reglamento a través de otra figura concesional, como es la concesión de obras públicas. Así, el artículo 21 disponía la caducidad de las servidumbres de paso otorgadas en los siguientes supuestos:

“1.º *Cuando no se principien o no se terminen las obras dentro de los plazos fijados en la concesión, debiendo la Administración incoar de oficio el expediente de caducidad si dentro del plazo fijado en la concesión los concesionarios no justifican las causas por las cuales no se hubieren cumplido aquellos extremos.*

2.º *Por incumplimiento de las condiciones y objeto de las obras concedidas.*

3.º *Por el no uso, sin causa justificada, durante un plazo de nueve años desde que se interrumpió el servicio.*

4.º *Por todos los motivos consignados en la Ley de Obras Públicas de 1877” (2).*

De este modo, como figura dogmática genéricamente considerada, la concesión venía a cubrir los tres aspectos comprendidos dentro del proyecto de instalación de una línea de transporte de energía eléctrica, a

(2) El artículo 25 de este mismo Reglamento insistía en que “*la concesión de servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica sobre predios ajenos caducará, desde luego, al declararse la caducidad de la autorización o concesión...*”

saber: el uso de determinadas dependencias demaniales, el paso forzoso del tendido de la línea a través de fundos privados pertenecientes a terceros y, por último, la construcción y explotación industrial de la línea.

2. *Análisis de su contenido real*

Antes de entrar en el análisis de estas supuestas figuras concesionales, será útil recordar las palabras con que ZANOBINI iniciaba el estudio de la concesión en el capítulo V de su célebre trabajo *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici* (3), palabras en las que, no sin cierta ironía, se denuncia el indiscriminado e impropio uso que del término "concesión" se hacía a la sazón para referirlo a figuras jurídicas dispares. "La parola 'concessione' —afirmaba el célebre autor italiano— ha nel moderno diritto pubblico, una comprensione così vasta e indefinita, che si può dire che essa è nel diritto odierno la corrispondente di quella che fu la 'grazia' nel diritto canonico. Come questa, la parola 'concessione' viene usata ad indicare così l'atto del legislatore rivolto a costituire un privilegio o un diritto speciale a favore di una persona, come l'atto del sovrano che conferisce la cittadinanza dello Stato o un titolo onorifico o la personalità giuridica; così l'atto amministrativo che concede a un privato il godimento di un bene pubblico, come l'atto amministrativo che investe una società privata del monopolio di un servizio pubblico. Nè basta: perchè *le leggi*, se non la scienza, *parlano di concessioni anche a proposito di atti amministrativi che non concedono niente, ma soltanto certificano o attestano un fatto o una capacità o una condizione particolare, dalla quale derivano a un privato particolari vantaggi*" (4).

Pues bien, a nuestro juicio, las llamadas concesiones de líneas eléctricas han venido siendo hasta fechas muy recientes en nuestro Derecho un ejemplo muy expresivo de este inadecuado empleo de la técnica concesional censurado por el autor italiano. Inadecuación que, partiendo de los datos y de las calificaciones legales, trascendió pronto a la doctrina, a los jueces y a los mismos particulares interesados en la explotación de las líneas, todos los cuales aceptaron sin más trámite aquellas calificaciones y la disciplina jurídica inherente a los procedimientos concesionales, quizá porque de hecho tal aceptación no entrañaba especiales problemas de fondo en el sistema de relaciones patrimoniales contraído entre la Administración y los supuestos concesionarios.

(3) Incluido en el *Primo Trattato*, de V. E. ORLANDO, vol. II, 3.^a parte, pp. 233 y ss.

(4) *Op. cit.*, pp. 419-420.

El análisis de los instrumentos concesionales de instalaciones de líneas eléctricas, realizadas al amparo de la legislación a que acabamos de hacer referencia, nos revela, sin embargo, que por debajo de la pura calificación legal y de la simple unidad del instrumento jurídico empleado —concesiones del Ministerio de Fomento— nos encontramos con distintas figuras jurídicas, ninguna de las cuales es técnicamente subsumible dentro de la figura concesional en cualquiera de sus variedades de concesión demanial, de obra pública o de servicio público.

Efectivamente, un detenido examen de esta pretendida concesión nos demuestra que hay, por lo menos, aquí tres actos administrativos diferenciados sin ningún matiz ni relieve concesional: en primer lugar, un acto administrativo de autorización de una actividad típicamente industrial, cual es la instalación y explotación de líneas de conducción de energía eléctrica (en cuanto actividad económica entregada a la libre iniciativa de los particulares e independiente, por otra parte, de las actividades de producción y de suministro); en segundo lugar, un acto administrativo de reconocimiento al titular de una línea del beneficio de la expropiación forzosa para la imposición de servidumbres de paso de la línea autorizada sobre fundos privados, y en tercer lugar, un acto administrativo de licencia de uso especial de determinadas dependencias demaniales realizado por el cruce o sobrevuelo de los tendidos eléctricos. Examinemos por separado cada uno de estos tres actos, impropia- mente confundidos dentro de la que antiguamente se llamaba “concesión de instalación de toda la línea”.

A) Autorización de la actividad industrial de conducción o transporte de energía eléctrica: la doctrina del “lien indivisible” y la lucha por la competencia entre los Ministerios de Obras Públicas e Industria.

La instalación y explotación económica de líneas de transporte de energía eléctrica constituía antes, y constituye ahora, el objeto básico de la solicitud dirigida a la Administración por el particular o la empresa interesada en llevar a cabo dicha actividad para lucrarse con la misma y satisfacer al propio tiempo una necesidad colectiva de primera magnitud. No obstante, en la medida en que para lograr efectivamente la puesta en explotación de la línea eléctrica proyectada es preciso vencer, de un lado, la resistencia de los propietarios privados afectados por el trazado del tendido y lograr, de otro, una utilización especial de ciertos bienes demaniales afectados asimismo por el trazado de la línea, el peticionario

de la autorización de instalación debía solicitar simultáneamente de la Administración la imposición de servidumbre forzosa de paso sobre terrenos privados de terceros y la “concesión” de aprovechamiento de los bienes de dominio público necesarios para proceder al tendido de la línea.

Estos dos últimos elementos de la solicitud, como se puede observar con facilidad, son formalmente independientes de la petición principal y materialmente subordinados e instrumentales con relación a aquélla. El contenido primario, sustantivo, de la solicitud es obviamente la construcción de la instalación y puesta en explotación de la actividad económica proyectada, mientras que la adquisición de servidumbres prediales y la utilización —ya veremos en qué grado— de algunos bienes demaniales son simples medios instrumentales para el logro efectivo de aquella finalidad. De ahí que el comportamiento requerido por el particular a la Administración y, por consiguiente, la declaración de voluntad que ésta deba dictar es, en buena técnica jurídica, una autorización industrial de una actividad económica privada, cuyo ejercicio está sometido a previo control administrativo.

Esto que, como en seguida veremos con mayor detalle, es perfectamente nítido a la luz de la legislación actualmente vigente, no lo fue, sin embargo, en los orígenes de esta actividad industrial. En aquel tiempo —finales del siglo XIX y comienzos del que corre— el legislador se sentía obligado a dar una justificación de los poderes de intervención y control que otorgaba a la Administración sobre las nuevas actividades industriales socialmente relevantes, a fin de hacer compatibles dichos poderes con los principios liberales consagrados constitucionalmente. Y para ello disponía de un instrumento técnico —la propiedad demanial— dotado, como es bien sabido, de una singular fuerza legitimadora para intervenir todas las actividades económicas privadas cuyo desenvolvimiento práctico necesitase del aprovechamiento de bienes demaniales. Por mediación de la titularidad demanial el legislador logra efectivamente someter estas nuevas actividades socialmente necesarias al control de la Administración, y el empleo de este arbitrio técnico alcanza a prolongarse en el tiempo incluso para aquellas actividades configuradas más tarde como auténticos servicios públicos, cuyo titularidad es ya asumida formalmente por la Administración (5). La calificación legal como concesiones demaniales de

(5) Vid. GARCÍA-TREVIJANO: *Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo*, en “Revista Española de Derecho Marítimo”, julio-septiembre 1963, p. 285: “Puesto que la Administración no podía intervenir normalmente en actividades privadas, sobre todo en la época del Estado liberal, ideó la forma de hacerlo a través de la concesión del dominio”; GARCÍA DE ENTERRÍA: *El servicio público de gas*, incluido en su libro “Problemas actuales

las intervenciones administrativas sobre estas nuevas actividades y servicios desempeñados por los particulares respondía así a la antigua doctrina del *lien indivisible* o del poder absorbente del dominio público sobre el régimen jurídico peculiar de la actividad o del servicio organizado sobre el soporte físico del bien demanial concedido. Ello implicaba, por lo común, una singular distorsión del régimen propio de la actividad o del servicio, por la razón ya señalada de que sus normas y principios peculiares resultaban suplantados por los que regulaban e inspiraban el instituto demanial y sus aprovechamientos concesionales (6).

Volviendo ahora a la actividad industrial de conducción de energía eléctrica, cabe señalar que la distorsión operada por la técnica de la concesión demanial alcanza aquí acentos especialmente significativos por tres órdenes de razones: en primer lugar, porque la instalación de líneas de transporte de energía eléctrica, en cuanto actividad industrial distinta y diferenciada de las de producción y suministro (7), no ha sido nunca ni lo es ahora tampoco, un servicio público formalmente asumido por la Administración, por lo que la práctica de su control a través del arbitrio concesional resultaba, si cabe, menos pertinente que en otras actividades adornadas de los caracteres propios de los servicios públicos; en segundo lugar, porque de ordinario el uso que las empresas titulares de líneas eléctricas hacen de ciertas dependencias demaniales no es tampoco un uso privativo que justifique o exija su otorgamiento por medio de concesiones de aprovechamiento, sino que en la mayoría de los casos es un

de Régimen local", Sevilla, 1958, p. 49: "Concesión de dominio público, concesión con monopolio; éste es el origen común de la institución, luego independizada de estas notas, de la concesión de servicio público. Cuando aún el concepto de servicio público como realidad sustantiva es desconocido, van a utilizarse estas técnicas auxiliares para asegurar sobre las actividades de tal carácter una efectiva intervención administrativa, intervención que se articula como reserva de dominio en el negocio de transmisión concesional del dominio, *ope proprietatis*, pues, y no *ope imperii*"; VILLAR PALASÍ: *La intervención administrativa en la industria*, tomo I, Madrid, 1964, pp. 122 y 127: "Tradicionalmente, incluso en los momentos en que el principio de libertad industrial constituía a modo de un criterio constitucional, quedaba fuera de su aplicación aquello que cayera bajo un título de *publicatio*."

(6) Cfr. HAURIOU: *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 10 edición, París, 1921, p. 756, nota 2.

(7) Recordemos a este propósito cómo la Ley de 24 de febrero de 1939 sobre ordenación y defensa de la industria, distingue claramente cada una de las actividades industriales encaminadas a satisfacer el consumo de energía, al disponer en su artículo segundo que "A los efectos de la presente Ley, se entiende por *industria* toda actividad económica desarrollada con alguna de las finalidades siguientes: a) Generación, transporte, transformación, distribución y aplicación de la energía mecánica, química, eléctrica o térmica..."

uso especial, cuya adquisición puede y debe lograrse por simples autorizaciones o licencias; y en tercer lugar, porque el control de dicha actividad mediante el otorgamiento de concesiones demaniales o de obras públicas —las concesiones de instalación de toda la línea— vino a provocar *de facto* una injustificada duplicidad de competencias y, consiguientemente, de intervenciones administrativas sobre una misma actividad privada por parte de los Ministerios de Obras Públicas y de Industria. Detengámonos por un momento en este último aspecto.

Según hemos afirmado más arriba, la base normativa de la que arrancan las llamadas “concesiones de líneas eléctricas” venía dada por la Ley de 23 de marzo de 1900 y por su Reglamento ejecutivo, de 27 de marzo de 1919. Ambas disposiciones atribuían la competencia para otorgar la “concesión” de la línea solicitada y la servidumbre de paso forzoso a través de terrenos privados al Ministerio de Fomento (art. 2.º de la Ley y art. 8.º del Reglamento), único Departamento existente a la sazón en el que confluían todas las actividades sectoriales y todas las facultades de intervención desarrolladas por la Administración en el ancho campo de la producción de bienes y servicios, y del que paulatinamente irían desglosándose y creándose los Departamentos especializados en cada uno de los sectores de la economía, del trabajo y de la cultura (8). En cuanto a su existencia autónoma, el proceso se consuma en 1931 al cambiar ya definitivamente su antigua denominación por la de Obras Públicas, cambio perfectamente lógico, puesto que en esa fecha el tradicional y heterogéneo campo de actividad del Ministerio de Fomento había quedado prácticamente reducido sólo a las obras públicas.

Este simple y en apariencia inofensivo dato —el cambio de denominación de Fomento por Obras Públicas— traería, sin embargo, consigo una singular guerra de competencias entre los Departamentos de Obras Públicas e Industria. Pues, en efecto, desde el año 1922, fecha de la creación del nuevo Ministerio de Industria (9), este Departamento intenta ejercer las competencias que, en relación con el control de actividades industriales de los particulares, las Leyes habían atribuido al Ministerio de Fomento, y ello por entender que tales facultades de control industrial debían ser institucionalmente asumidas por el nuevo Departamento.

Frente a tales pretensiones, el todavía subsistente Ministerio de Fomento, controlado por el Cuerpo de Ingenieros de Obras Públicas, opuso

(8) *Vid.* GUAITA: *Derecho administrativo especial*, II, reimpresión, Zaragoza, 1965, páginas 20 y ss.

(9) *Vid.* GUAITA: *Derecho administrativo especial*, IV, cit. p. 14.

una tenaz resistencia, la cual, desde la creación del Ministerio del mismo nombre en 1931, se transformó en abierta disputa, y en cuyo detalle no es preciso detenerse ahora. Baste señalar como ejemplos el Decreto de 18 de marzo de 1933, que resolvió una cuestión de competencia suscitada entre el Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio, de una parte, y el de Obras Públicas, de otra, en favor de este último, declarando que los expedientes tramitados con arreglo a las prescripciones del Reglamento de instalaciones eléctricas de 1919 son de su exclusiva competencia, y la Orden del Ministerio de Obras Públicas, de 1 de septiembre de 1938, según la cual “los expedientes de autorizaciones administrativas de líneas eléctricas... deben iniciarse exclusivamente en la *Jefatura de Obras Públicas* correspondiente, quien elevará al Ministerio o resolverá por sí, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.º del Reglamento de 27 de marzo de 1919 para la aplicación de la Ley de 23 de marzo de 1900 y Ley de 20 de mayo de 1932 sobre la concesión de la servidumbre de línea eléctrica solicitada”, reservando al Ministerio de Industria el ejercicio de las competencias señaladas en el Reglamento de Verificaciones Eléctricas, de 5 de diciembre de 1933, al disponer que, “autorizada una línea eléctrica, se dará cuenta de las condiciones de la misma a la Delegación de Industria, a los efectos de la seguridad y regularidad del suministro, así como de la equidad de las facturaciones”.

No es necesario indagar demasiado para entender que en el fondo de tan peculiar lucha por la competencia administrativa latía una inconcesada defensa de intereses económicos corporativos. La propia legislación nos ofrece algunos testimonios muy expresivos del sesgo marcadamente económico de la disputa interdepartamental.

El artículo 15 del Reglamento de 1919 contenía ya una referencia explícita a este problema al señalar que “si el Ingeniero Jefe (de Obras Públicas) considera indispensable el reconocimiento total o parcial (del terreno en que se desarrollará el proyecto de concesión de instalación), lo manifestará o justificará al Gobernador en el término del tercer día, remitiéndole *el presupuesto de gastos para que el peticionario consigne su importe en la Pagaduría de Obras Públicas* en el término de quince días, a contar del de la notificación”, cuidándose de puntualizar que “si el proyecto, por afectar a diferentes centros administrativos, exigiera el reconocimiento de Jefaturas distintas de la de Obras Públicas, cada Jefatura efectuará el reconocimiento de lo que le es peculiar, sin que se repitan los reconocimientos de la misma parte por dos Jefaturas distintas más que en el caso de afectar de una manera evidente a servicios diferen-

tes y ser indispensable el reconocimiento del jefe encargado de cada una de ellas”.

Esta duplicidad “evidente” de reconocimientos de todo el trazado de las líneas eléctricas proyectadas se daba, en todo caso, en las inspecciones que debían efectuar las Delegaciones de Industria, sobre todo a partir de la publicación del Reglamento de Verificaciones, y tal circunstancia motivó, sin duda, la Orden de dicho Ministerio de 24 de mayo de 1935, en la que se dispuso que, para que las Delegaciones de Industria emitan los informes pertinentes correspondientes a concesiones de líneas eléctricas, es necesario que las empresas solicitantes “*depositen previamente en las referidas Delegaciones la cantidad que se presupueste para los honorarios y gastos que se originen, con arreglo a las tarifas establecidas en el Reglamento de Verificaciones Eléctricas*”.

Será esta última disposición la que permita también al Ministerio de Industria —a través de una vía indirecta: la inscripción en el Registro industrial— rescatar una parte de las competencias detentadas por el Ministerio de Obras Públicas, rescate en el que es también notoria la motivación dineraria. Así el Decreto de 19 de febrero de 1934 dispone ya que “*todas las instalaciones eléctricas, fábricas, líneas, centros de transformación y redes de distribución, necesiten o no autorización administrativa, deben estar inscritas en el Registro de la Industria, a los efectos de la inspección necesaria en orden a la seguridad pública, según preceptúa el artículo 4.º, del Reglamento de Instalaciones Eléctricas, de 27 de marzo de 1919*”; y se añade en la misma disposición que “los gerentes o propietarios de aquellas instalaciones eléctricas que no hayan sido inspeccionadas vienen obligados a *depositar*, en el momento de hacer la declaración exigida en el párrafo 1.º, *las cantidades que, mediante recibo, fije la Jefatura de Industria, en relación con las tarifas insertas en el capítulo VI del Reglamento de 5 de diciembre de 1933, para atender a los gastos que ocasione la inspección, reconocimiento e informe de la instalación...*”

Finalmente, la Orden del Ministerio de Industria de 10 de junio de 1935 da el paso definitivo y somete ya a autorización previa la instalación y funcionamiento de cualquier tipo de industria eléctrica:

“1.º Que las industrias eléctricas que para su funcionamiento carezcan de la correspondiente *autorización técnica*, deben solicitarla en el plazo de quince días, a contar desde la publicación de la presente Orden en la *Gaceta de Madrid*.

2.º Que la tarifa de honorarios que tienen que aplicar las Jefaturas de Industria en la tramitación de autorizaciones de las industrias eléctricas que actualmente estén funcionando sin dicha autorización es la que figura con la letra F) en el vigente Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía.

3.º Que por las Jefaturas de Industria se imponga multa de 500 pesetas a las empresas propietarias de aquellas industrias eléctricas que actualmente trabajan sin autorización, que, pasado el plazo señalado, no hayan solicitado ante la Jefatura de Industria correspondiente la autorización técnica necesaria para su funcionamiento, y se efectúe de oficio la tramitación de la autorización, *exigiendo a la empresa correspondiente el pago de todos los gastos que ella ocasiona.*”

A partir de esta fecha, y una vez salvado el período de la guerra civil, la competencia del Ministerio de Industria se afirma ya decididamente en los textos normativos. Baste citar el artículo 4.º de la Ley de Ordenación y Defensa de la Industria, de 24 de noviembre de 1939, que somete con carácter general a previa resolución favorable de este Departamento la instalación, ampliación y traslado de toda clase de industrias, atribuyéndole incluso la facultad de imponer las servidumbres de paso necesarias para las instalaciones industriales (10).

Y por lo que se refiere específicamente a las industrias eléctricas, el nuevo Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954, dispone con toda claridad en su artículo 86 que

“el establecimiento de las *industrias* dedicadas a la producción, transporte y distribución de energía eléctrica precisa de *autorización administrativa*, conforme a la Ley de 24 de noviembre de 1939, tramitándose los expedientes de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto de 8 de septiembre de 1939 y Ordenes complementarias sobre implantación de nuevas industrias y ampliación de las existentes y los preceptos contenidos en los Reglamentos Electrotécnicos de alta y baja tensión, de aplicación para las instalaciones eléctricas” (11).

(10) VILLAR PALASÍ: *La intervención administrativa en la industria*, cit. p. 331.

(11) Desarrollado por la Orden de 12 de julio de 1957, que regula las peticiones de instalación de centrales, subestaciones y líneas eléctricas.

Como puede observarse, el cambio introducido por el legislador es técnicamente irreprochable, puesto que no sólo se restituyen las facultades de control industrial al órgano institucionalmente competente *ratione materiae*, sino que además se restaura el genuino sentido del control de la actividad industrial privada por medio de la técnica autorizatoria, en cuanto figura jurídica distinta y contrapuesta a la concesión.

Pese a todo, el Ministerio de Obras Públicas siguió sosteniendo con ahínco sus propias facultades de intervención —no se olvide que en ello iba en juego el disfrute de una importante fuente de ingresos—, y hay que admitir que *de lege lata* su insistencia no estaba desprovista de algún fundamento, puesto que, por una parte, ninguna disposición había derogado expresamente las normas sobre “concesión de servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica” contenidas en la Ley de 1900 y en el Reglamento de 1919, y por otra, el citado Decreto de 8 de septiembre de 1939, al exigir la previa y expresa autorización del Ministerio de Industria para la implantación de cualquier nueva industria, dejaba a salvo “las demás autorizaciones administrativas vigentes” (12).

Con evidente perjuicio de los interesados se mantenía de este modo una absurda duplicidad de autorizaciones de una misma actividad, con la circunstancia agravante además de que el Ministerio de Obras Públicas seguía articulando sus estrictas facultades de control de tal actividad industrial privada a través del instituto concesional. En seguida veremos las consecuencias jurídicas que se pretendían extraer de semejante distorsión institucional.

Uno de los motivos determinantes de la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa y sanciones en materia de instalaciones eléctricas, de 18 de marzo de 1966, fue justamente el de dar una solución definitiva “a la complejidad de competencias concurrentes” en la materia, según se declara expresamente en su preámbulo, atribuyendo en bloque al Ministerio de Industria las facultades de estudio, tramitación y *resolución* de los expedientes sobre instalaciones de producción, transformación, *transporte* y distribución de energía eléctrica y reservando al Ministerio de Obras Públicas la competencia para establecer *el condicionado de la autorización* de cruces de líneas eléctricas sobre cauces y vías de comunica-

(12) *Artículo 1.º*: “Para implantar en territorio español una industria de nueva planta de las que orgánicamente dependen del Ministerio de Industria y Comercio o llevar a cabo la ampliación o transformación de las ya existentes será necesario la previa y expresa autorización de dicho Ministerio, *sin perjuicio de las demás autorizaciones administrativas vigentes.*”

ción, así como de las partes de líneas y de sus instalaciones que afecten a bienes o servicios dependientes de dicho Ministerio (arts. 1.º y 2.º) (13).

Ninguna duda resta ya sobre el sentido y el alcance que, en términos de Derecho positivo, debe darse a las respectivas competencias fiscalizadoras de ambos Departamentos sobre las instalaciones de líneas eléctricas. La Ley de 1966 ha zanjado definitivamente la cuestión al establecer, de un lado, una sola autorización administrativa de la actividad industrial, otorgada por el Ministerio de Industria, que viene a jugar el mismo papel desempeñado por la antigua autorización conferida por el Ministerio de Fomento —impropiamente calificada como “concesión”—, limitando, de otro, la intervención del Ministerio de Obras Públicas a la tutela de los bienes demaniales que puedan resultar afectados por el proyecto de instalación de la línea.

B) *Acto administrativo de reconocimiento del beneficio expropiatorio para imponer servidumbres forzosas de paso sobre fundos privados.*

El segundo elemento constitutivo de las antiguas concesiones de líneas eléctricas consistía en la imposición de servidumbres forzosas de paso a través de los terrenos de terceros propietarios afectados por los proyectos de tendidos de las líneas. ¿Podía sostenerse que, de acuerdo con la formal declaración legal, esta actividad constituía efectivamente una manifestación de la potestad concesional de la Administración? A nuestro juicio, la respuesta es evidentemente negativa, puesto que tal imposición forzosa de servidumbre de paso no daba origen a ninguna transferencia de poderes o de funciones públicas a la empresa titular de la línea de transporte eléctrico autorizada.

El uso, notoriamente impropio, por la Ley de 1900 y su Reglamento de 1919 del término “concesión” para calificar jurídicamente esta modalidad de la actividad administrativa podía explicarse simplemente porque entonces —y hasta la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954— nuestro ordenamiento desconocía la figura del beneficiario privado de una expropiación forzosa, y por ello se recurrió a encuadrar su singular posición jurídica dentro de la genérica idea concesional. Venía a ser de tal suerte un supuesto más que podía aumentar la lista de los que ZANOBINI citaba entre aquellos actos administrativos que no conceden nada porque ni trasladan ni crean *ex novo* ningún derecho en favor del

(13) Artículos 3.º y 4.º del Reglamento.

particular (14). Porque, en efecto, la condición de beneficiario de una expropiación forzosa viene reconocida directamente por la Ley en favor de quien reúne las condiciones exigidas en la propia Ley al declarar la utilidad pública o el interés social de una determinada expropiación, estando limitada la actuación de la Administración a una simple constatación reglada de que, en cada caso concreto, se han cumplido todos los requisitos legales para poder ostentar el *status* de beneficiario y actuar en calidad de tal en el procedimiento expropiatorio. Así lo declara inequívocamente el artículo 5.º, párrafo 1.º, del vigente Reglamento de Expropiación Forzosa, según el cual

“corresponderá a las personas o entidades *que ostenten la condición de beneficiarios* de la expropiación forzosa solicitar de la respectiva Administración expropiante la iniciación del expediente expropiatorio en su favor, para lo que *deberán justificar plenamente la procedencia legal de la expropiación y su cualidad de beneficiarios*, pudiendo la Administración expropiante pedirles cuantos justificantes estime pertinentes y efectuar por sus propios medios *las comprobaciones necesarias*”.

En consecuencia, las antiguas “concesiones de servidumbre forzosa de conducción eléctrica” no eran de ningún modo concesiones en sentido propio, sino simples actos reglados de reconocimiento a las empresas de líneas eléctricas de su condición de beneficiarias en el expediente expropiatorio que, a instancia de las mismas, se hubiese iniciado para imponer forzosamente a terceros una servidumbre de paso. No debe olvidarse, por lo demás, que la relación jurídica creada a través del procedimiento expropiatorio, esto es, la relación jurídica de servidumbre entre el beneficiario de la expropiación y los propietarios de los predios sirvientes, es de naturaleza puramente civil, idéntica a las servidumbres forzosas o legales del Código Civil, a cuyos preceptos se remitía, por cierto, el artículo 12 de la Ley de 23 de marzo de 1900 y se siguen remitiendo actualmente los artículos 3.º y 7.º de la vigente Ley de 18 de marzo de 1966. La única diferencia entre éstas y aquella radica en el procedimiento de

(14) Cfr. sobre el tema, FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Teoría jurídica de las concesiones administrativas*, en “Revista de Derecho privado”, febrero 1918, pp. 33 y ss.; ALCALÁ-ZAMORA: *La concesión como contrato y como derecho real*, Madrid, 1918; VILLAR PALASÍ: *Concesiones administrativas*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, Barcelona, 1952, pp. 684 y ss.; GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. II, 3.ª edición, Madrid, 1966, pp. 472 y ss.; GARCÍA-TREVILJANO: *Autorizaciones y concesiones sobre el dominio marítimo*, cit., pp. 279 y ss.

constitución: convencional o, en defecto de pacto, judicial, en un caso, y administrativo, en otro. Pero en ambos supuestos, el derecho creado directamente por la Ley es, repetimos, de naturaleza civil, de un particular frente a otro, ajeno en su existencia y vicisitudes jurídicas a todo poder concesional de la Administración.

El análisis de este segundo elemento arroja, pues, un resultado totalmente contrario también al pretendido carácter concesional de las autorizaciones de líneas eléctricas otorgadas por el Ministerio de Obras Públicas.

C) *Licencia de uso especial de bienes de dominio público.*

Como se ha indicado anteriormente, la utilización de ciertas dependencias demaniales —cuya tutela y conservación estaba encomendada al antiguo Ministerio de Fomento y más tarde al Ministerio de Obras Públicas— por los titulares de líneas eléctricas parecía suministrar un sólido fundamento teórico a la articulación de la intervención administrativa a través de la técnica concesional. Sin embargo, si se observa con un cierto detalle este tercer aspecto del contenido supuestamente concesional de las líneas eléctricas, se puede ver fácilmente que tampoco resiste semejante calificación. Y no la resiste porque la concesión demanial sólo puede emplearse para legitimar un aprovechamiento privativo sobre determinadas dependencias del demanio, el cual no es ciertamente el caso de las instalaciones de líneas eléctricas. Pues, en efecto, para poder instalarse, las líneas de transporte eléctrico no necesitan ocupar físicamente, con carácter exclusivo y excluyente, ciertas parcelas demaniales, sino que a lo largo de cada tendido su incidencia sobre el dominio público, cuando ocurra, tiene lugar sin que se impida para nada el uso de los demás interesados (15). Los tendidos eléctricos se limitan simplemente a cruzar o sobrevolar en algunos puntos concretos —cuantitativamente insignificantes en relación con la longitud total de cada trazado— ciertos bienes de dominio público, como son las carreteras, las vías férreas, los canales públicos, etc., que puede configurar ciertamente un uso especial de dichos bienes por la intensidad o incluso la peligrosidad de aquél, pero que en ningún caso

(15) La afirmación del texto es válida en relación con los cruces o sobrevuelos de bienes demaniales del Estado (carreteras, canales, etc), pero debe matizarse por lo que respecta a los bienes del dominio público municipal, en los cuales puede ocurrir que en ocasiones los postes de los tendidos eléctricos deban efectivamente ocupar, y no sólo cruzar por sobrevuelo, algunas parcelas demaniales, si bien dicha ocupación será en todo caso de mínimo alcance comparada con el tendido total de la línea.

da origen a aprovechamientos privativos necesitados de concesión. Y no es preciso subrayar que tradicionalmente en nuestro Derecho al uso especial no privativo de los bienes demaniales se adquiere simplemente por medio de licencia o autorización, según dispone hoy con todo rigor el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (art. 61), cuya trascendencia teórica sobre la materia, como es bien conocido, desborda el ámbito puramente local para alcanzar valor dogmático general.

No es de extrañar, por tanto, que la Ley de 1966 y su Reglamento de ejecución hayan querido deshacer explícitamente el equívoco semántico contenido en la antigua legislación que englobaba dentro del término "concesión" los actos de otorgamiento de usos especiales sobre el dominio público, repristinando al efecto su exclusiva naturaleza autorizatoria. Así, los artículos 2.º de la Ley y 4.º del Reglamento disponen que la competencia del Ministerio de Obras Públicas quedará circunscrita al "establecimiento del condicionado de *la autorización de cruces de líneas eléctricas sobre cauces y vías de comunicación*, así como de las partes de líneas de sus instalaciones que afecten a bienes o servicios dependientes de dicho Ministerio" (16), el cual, por lo demás, no está facultado para denegar dicha autorización, sino sólo para señalar dentro de un plazo fijo las especificaciones técnicas que deben ser cumplidas por el titular de la línea, transcurrido el cual, la autorización se entiende obtenida por silencio positivo (17).

La nueva legislación afronta, pues, la materia desde la perspectiva más adecuada, esto es, dando primacía a la autorización industrial. Frente a la antigua normativa que justificaba la intervención administrativa en el título causal del dominio público afectado, cuya "concesión" llevaba aparejadas la imposición de servidumbre forzosa de paso y la autorización de la actividad industrial proyectada, la Ley y el Reglamento de 1966 hacen depender necesariamente tanto la adquisición de usos especiales sobre el demanio como el establecimiento forzoso de servidumbres de la previa obtención de una autorización industrial de la línea de conducción eléctrica, autorización que, por lo demás, no precisa ya apoyarse en ningún título concreto de intervención, puesto que su legitimidad se deriva de la posición de supremacía general que corresponde a la Administración.

(16) Idéntica atribución de competencia se contiene en el Decreto 2617/1966, de 20 de octubre, por el que se dictan normas para el otorgamiento de autorizaciones de instalaciones eléctricas.

(17) Artículos 10-2 de la Ley y 14-2 del Reglamento y, específicamente, el artículo 13 del Decreto citado en nota anterior: «Las Delegaciones de Industria o Distritos Mineros

III

LA PRECARIEDAD DE LAS LÍNEAS ELÉCTRICAS

El estudio que se acaba de realizar sobre la naturaleza jurídica y el contenido de las antiguas concesiones de líneas eléctricas está muy lejos de constituir una pura ejercitación académica o una simple diversión ociosa e indiferente a los problemas prácticos. Por el contrario, los resultados obtenidos del análisis anterior nos serán de una gran utilidad para poder afrontar, desde una firme posición teórica, algunas cuestiones polémicas que han enfrentado ante los Tribunales contencioso-administrativos a las empresas de líneas eléctricas con el Ministerio de Obras Públicas. Nos referimos, en concreto, a la aplicación que este Departamento y los jueces del contencioso han venido dando a la doctrina de la precariedad en aquellos supuestos en que el titular de la línea hubiese de modificar forzosamente el trazado de la misma, puesto que, como en seguida veremos, de su predicada naturaleza concesional se extrajo sin aparente dificultad la consecuencia de que la totalidad de las líneas eléctricas estaban sujetas a una situación de precariedad en toda la longitud de sus tendidos, pudiendo ser modificados éstos por voluntad unilateral de la Administración sin indemnización alguna.

1. *El precario en el primitivo esquema concesional: las Reales Ordenes de 17 de febrero de 1908 y 4 de julio de 1913.*

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 18 de marzo de 1966 se entendía, en efecto, que las líneas de energía eléctrica no sólo eran objeto de concesión administrativa, sino que además tal concesión llevaba consigo una cláusula de precariedad absoluta que facultaba al Ministerio de Obras Públicas para variar sin indemnización el trazado de las líneas, y ello bien porque tal cláusula hubiese sido libremente

enviarán a las dependencias a que correspondan, según el artículo anterior [Ministerios, Organismos o Corporaciones que tengan a su cargo bienes, instalaciones, obras o servicios a que afecte el proyecto de instalación de una línea eléctrica], las separatas del proyecto presentado al efecto para que establezcan el condicionado cuando proceda. No será necesario obtener dicho condicionado... cuando, remitida la separata correspondiente, pase un mes, y reiterada la petición, transcurran quince días más sin haber recibido respuesta. *En este caso se tendrán por aprobadas las especificaciones técnicas propuestas por el peticionario de la instalación.*"

pactada por las partes del negocio concesional, bien por exigirlo así la propia naturaleza de este tipo de concesiones. Concesión y precariedad eran, pues, dos conceptos que se exigían mutuamente. Hasta fechas muy recientes ni la jurisprudencia ni la doctrina se cuidaron de analizar el fundamento y el alcance de esta inseparable interdependencia conceptual. Se partía simplemente de que la Ley de 1900 y el Reglamento de 1919 sujetaban esta actividad industrial al régimen concesional, y a este dato normativo —cuya verdadera significación ya hemos visto cuál era— se añadía sin mayores reparos el elemento de la precariedad no indemnizable. Ahora bien, es preciso señalar de entrada que no hay un solo precepto en aquellas dos disposiciones que atribuya tal carácter a las concesiones de líneas eléctricas. El fundamento normativo del carácter precarial de las líneas eléctricas autorizadas hay que buscarlo en disposiciones de inferior rango: concretamente, en las Reales Ordenes de 17 de febrero de 1908 y 4 de julio de 1913 (18).

La primera de estas dos disposiciones, dictada para regular las servidumbres impuestas a las vías férreas por los concesionarios de obras públicas, prescribía a este propósito:

“1.º Todas las obras o instalaciones comprendidas en el artículo 17 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles serán aprobadas por este Ministerio (de Fomento), con la condición de que el concesionario se obligue a cumplir las prescripciones siguientes:

V. El Gobierno podrá modificar los términos de esta autorización, suspenderla temporalmente o hacerla cesar de un modo definitivo si así lo juzgase necesario para el buen servicio público, *sin que el concesionario tenga por ello derecho a indemnización alguna.*

(18) La ausencia de fundamento legal del precario administrativo en este y en otros campos de intervención de la Administración ha sido cuidadosamente resaltada en nuestra doctrina por Ramón MARTÍN MATEO en su excelente estudio sobre *La cláusula de precario en las concesiones de dominio público*, en el número 56 de esta REVISTA, 1968, que dicho autor encabezaba con las siguientes palabras: “La utilización de la precariedad en el Derecho administrativo supone a menudo un simple intento de evasión por parte de la Administración de otros controles, un episodio más en la eterna lucha con las inmunidades del poder, en la propensión a la conquista de situaciones exentas, en la trayectoria proclive de la huida de la legalidad. El precario, al ser recibido en nuestro Derecho, se convierte en un concepto equívoco y peligroso que se esgrime como un instrumento adicional en la perenne pugna por el poder, cuyos avatares se reflejan a lo largo de la historia del Derecho administrativo y explican muchas de sus más diversas instituciones. *Es por ello explicable que la posibilidad de introducción de cláusulas de precario en los instrumentos administrativos apenas se mencione en la legislación básica de esta rama jurídica y se deslice sólo por los intersticios conscientemente violentados de la normativa administrativa de segundo grado*” (p. 93). (La cursiva es nuestra.)

2.º *Las instalaciones eléctricas que se concedan cruzando las líneas férreas por encima de los carriles sólo serán aprobadas a condición de que el concesionario se obligue a cumplir las prescripciones anteriormente enumeradas...*"

A su vez, la Real Orden de 4 de julio de 1913 dispuso :

"Que todas las obras que se autoricen para imponer *servidumbre de paso de corriente eléctrica sobre carreteras del Estado* tendrán que someterse a las siguientes prescripciones generales :

a) Los detalles de la instalación se sujetarán, en cuanto sean aplicables al caso, a las disposiciones del Reglamento sobre instalaciones eléctricas y servidumbre forzosa de paso de las mismas, y las obras se ejecutarán bajo la inspección de la Jefatura de Obras Públicas...

b) *La instalación, sujeta también en su explotación a la inspección de la Jefatura de Obras Públicas de la provincia, se otorgará con arreglo a las prescripciones que la Ley general de Obras Públicas fija para las concesiones de esta clase, y además, sin perjuicio de tercero, dejando a salvo los derechos de propiedad, con sujeción a las disposiciones vigentes y a las que, dictadas en lo sucesivo, les sean aplicables, y siempre a título de precario, quedando autorizado el Ministerio de Fomento para modificar los términos de la autorización, suspenderla temporalmente o hacerla cesar definitivamente, si así lo juzgase conveniente para el buen servicio y seguridad pública, sin que el concesionario tenga por ello derecho a indemnización alguna, sin limitación alguna de tiempo de uso para tales resoluciones...*"

Como puede observarse, la disposición anterior pretende apoyar la precariedad de las instalaciones eléctricas en la que entiende es característica común a las concesiones de obras públicas. "Escasa base legal", ha sentenciado no hace mucho algún autor al referirse a esta disposición reglamentaria (19). Y en efecto, la referencia a la Ley general de Obras Públicas no parece demasiado afortunada, puesto que en dicha Ley tampoco se encuentra ni un solo precepto que consagre la doctrina de la precariedad tal y como ha sido entendida y aplicada por la Administración y por los jueces. La precariedad haría fortuna en la práctica admi-

(19) MARTÍN MATEO: *La cláusula de precario*, cit., p. 114.

nistrativa española por la vía de singulares disposiciones reglamentarias, reforzadas más tarde por la *auctoritas* de una jurisprudencia absolutamente favorable a su mantenimiento. En el caso que ahora nos ocupa, la Ley de Obras Públicas, invocada por la Orden de 1913, más bien parece consagrar en su artículo 110 la tesis contraria a la precariedad (20).

Desde otra perspectiva, y recordando ideas ya indicadas anteriormente, cabe afirmar la improcedencia de la calificación jurídica que esta disposición reglamentaria hace de las autorizaciones de líneas eléctricas al asimilarlas a las concesiones de obras públicas. El criterio utilizado por la Administración para llevar a cabo tal asimilación fue, según ya hemos afirmado, el de la ocupación de ciertas dependencias demaniales (21). Pero es curioso observar cómo la propia disposición reglamentaria no puede menos de reconocer que, en realidad, no se da tal ocupación privativa, y por ello reconduce la afectación que el demanio sufre por el cruce o sobrevuelo de las líneas eléctricas a la figura de la servidumbre: "servidumbre de paso de corriente eléctrica sobre carreteras del Estado", dice la Orden de 1913 (22).

(20) Artículo 110: "Para las obras destinadas al ejercicio de una industria particular podrá concederse la ocupación de cosas de dominio público, con arreglo a las prescripciones de esta ley general y a las especiales de obras públicas; una vez hecha la concesión a que se refiere el párrafo anterior, el particular o Compañía que la obtenga podrá construir la obra y servirse de ella en los términos que estime convenientes, sin más intervención por parte del Gobierno que la que se refiere a la seguridad, policía y régimen de dominio público." *Vid.* MARTÍN MATEO: *La cláusula de precario*, cit., pp. 114-115.

(21) No pudo ser otro el criterio utilizado para llevar a cabo esta errónea asimilación de ambas figuras por vía reglamentaria. Pues, en efecto, de los dos conceptos incluidos dentro de la genérica noción de la concesión de obras públicas, a saber: 1) la concesión en sentido propio para la prestación de servicios públicos que requieren obras de transformación del suelo y estructuras constructivas fijas, y 2) ocupaciones de bienes demaniales y patrimoniales del Estado no destinados a la prestación de servicios públicos, la Real Orden de 4 de junio de 1913 no pudo tener en cuenta el primero de ellos, ya que el suministro de electricidad no fue calificado formalmente como servicio público hasta el Real Decreto de 12 de abril de 1924 y el primer Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 5 de diciembre de 1933. Por lo demás, esta calificación alcanzó sólo al suministro propiamente dicho con redes de baja tensión, y no en cambio al transporte de la energía mediante líneas de alta tensión.

(22) Que en este punto se ajusta a la calificación contenida en el artículo 2.º de la Ley de 23 de marzo de 1900. Apoyándose en este texto e interpretándolo literalmente, la *Sentencia de 31 de diciembre de 1962* sostiene la efectiva posibilidad de existencia de servidumbres de conducción eléctrica sobre el dominio público, combatiendo explícitamente la opinión unánimemente contraria de la doctrina científica y del Consejo de Estado, declarando al efecto que "prescindiendo aquí de las opiniones tan respetables siempre de los tratadistas que se han preocupado del particular y ateniéndonos a la legislación positiva, la posibilidad del establecimiento de la repetida servidumbre (sobre bienes de do-

No nos vamos a detener ahora en la exposición y análisis de los argumentos sostenidos por el Consejo de Estado y por una conocida corriente doctrinal contraria a la calificación como servidumbres de tales utilizaciones demaniales (23). Compartimos esta opinión, pero queremos aprovechar esta ocasión para formular dos observaciones.

En primer lugar, que la conocida doctrina jurisprudencial (24) que califica como servidumbre sobre el dominio público el supuesto, materialmente idéntico al del paso aéreo de líneas eléctricas, de las líneas telefónicas no obedece, según creemos, a razones de principio, sino que responde más bien a motivaciones pragmáticas, encaminadas justamente a evitar los funestos efectos de la doctrina de la precariedad. Ello se conseguía calificando como servidumbre predial la relación existente entre la línea telefónica (fundo dominante) y el bien demanial (fundo sirviente) para lograr así hacer recaer sobre el titular de este último las consecuencias económicas de las variaciones operadas en los tendidos de las líneas, en cumplimiento de las órdenes recibidas de la Administración, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 545 del Código Civil (25).

En segundo lugar, queremos insistir en que, una vez rechazada la

minio público) es inconcusa; autorizando esta afirmación el propio contexto del artículo 2.º de la Ley de 23 de marzo de 1900, en relación con el 9.º del Reglamento provisional de Instalaciones Eléctricas de 7 de marzo de 1919, que no distinguen entre los bienes sirvientes públicos o de propiedad privada...”

(23) Dictamen 14 de julio de 1948. MARTÍNEZ USEROS: *Improcedencia de servidumbres sobre dominio público*, en “Estudios dedicados al Profesor GARCÍA OVIEDO”, vol. I, Sevilla, 1954, pp. 137 y ss. Coincidimos con la tesis central de este autor, aunque no en cambio con algunas de las razones invocadas por él en apoyo de la misma, en particular con lo que se afirma en la p. 171: “Si el dominio público es imprescriptible y la servidumbre un derecho real típico de los configurados por el Derecho privado, por cuanto las ocupaciones o usos que de aquél se obtienen no son susceptibles de adquirirse por prescripción no pueden considerarse como verdaderos derechos reales, no deben estimarse servidumbres.” (La cursiva es nuestra.) Vid. también PÉREZ OLEA: *Las concesiones de dominio público a título de precario*, en el número 24 de esta REVISTA, 1957, pp. 187 y ss.; MARTÍN MATEO: *La cláusula de precario*, cit., p. 119; GONZÁLEZ-BERENGUER: *Sobre la crisis del concepto de dominio público*, en el número 56 de esta REVISTA, 1968, página 204; VALLINA: *Régimen jurídico del servicio público telefónico*, Madrid, 1971, páginas 70 a 75.

(24) Vid. entre otras las sentencias de 30 de abril de 1945, 3 de marzo de 1948 y 9 de febrero de 1956.

(25) Artículo 545 del Código Civil: “El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituida. Sin embargo, si por razón del lugar asignado primitivamente, o de la forma establecida para el uso de la servidumbre, llegara ésta a ser muy incómoda al dueño del predio sirviente, o le privase de hacer en él obras, reparos o mejoras importantes, podrá variarse a su costa, siempre que ofrezca otro lugar o forma igualmente cómodos, y de suerte que no resulte perjuicio alguno al dueño del predio dominante o a los que tengan derecho al uso de la servidumbre.”

tesis de la servidumbre, no es procedente sustituirla por la de la ocupación privativa adquirida por concesión. A nuestro juicio, tan incorrecta es aquella calificación como ésta. El sobrevuelo o paso aéreo de las líneas eléctricas (y telefónicas) sobre los caminos públicos no da origen, ciertamente, a una servidumbre sobre el dominio público, pero tampoco crea un aprovechamiento privativo que excluya el uso general, único dato éste que permite calificar como privativo un determinado uso demanial (26). La calificación adecuada en estos casos es, como ya se ha dicho, la de uso especial del demanio que el titular de la línea eléctrica efectúa mediante simple autorización administrativa otorgada por el Ministerio de Obras Públicas, autorización enteramente accesoria a la que, otorgada por el Ministerio de Industria, legitima el ejercicio de la actividad industrial.

2. Significado y alcance del precario en la teoría general de los actos administrativos.

Hechas las observaciones anteriores, volvamos la atención al análisis del precario administrativo. Corresponde en la doctrina española a MARTÍN MATEO el mérito de haber desvelado la naturaleza, el alcance y el funcionalismo de esta figura jurídica, cuya concordancia con la figura homónima del precario civil no pasa de ser puramente terminológica (27). En efecto, frente a la posición mantenida con ardua insistencia por el Tribunal Supremo y por el Consejo de Estado (28), en el precario administrativo no nos encontramos ante una pura situación de hecho, según la cual el particular utilizaría un bien de dominio público por benévola tolerancia de la Administración, que puede ser retirada en cualquier momento, sin que a ello pueda oponer el interesado ningún título ni invocar derecho alguno. Por el contrario, la precariedad administrativa opera normalmente en el ámbito de situaciones jurídicas, y no puramente fácticas, existentes entre la Administración y aquellos particulares que son titulares de aprovechamientos privativos o que llevan a cabo un uso anormal de ciertos bienes de dominio público. Su finalidad institucional

(26) Artículo 59 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales. En el mismo sentido, GARCÍA-TREVIJANO: *Autorizaciones y concesiones*, cit., p. 284.

(27) *La cláusula de precario*, cit., pp. 101 a 103. Cfr. también Cirilo MARTÍN-RE-TORTILLO: *Algo sobre el precario administrativo municipal*, Sevilla, 1956, pp. 27 y siguientes; GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. II, Madrid, 1966, página 474.

(28) *Vid.*, por ejemplo, los Dictámenes de 23 de junio de 1948, 30 de mayo de 1951 y 23 de junio de 1955.

consiste precisamente no tanto en asegurar la exoneración patrimonial de la Administración cuanto en garantizar la afectación primordial del bien demanial (su uso común o su uso normal), subordinando a la misma la efectividad de las afectaciones secundarias constituidas por los aprovechamientos privativos y los usos anormales (29). Mediante la cláusula o el requisito de la precariedad se pretende en definitiva evitar que estas utilizaciones secundarias y anormales del dominio puedan con el transcurso del tiempo erigirse en obstáculos insuperables al cumplimiento de las exigencias propias de su finalidad primaria, o, lo que es igual, se trata de impedir que la consolidación de aprovechamientos privativos y de usos anormales provoque *de facto* un cambio de afectación de la propiedad demanial de su destino normal y primordial. De ahí que con acertado criterio MARTÍN MATEO encuadre dogmáticamente la figura, por un lado, dentro de la revocación de actos administrativos por motivos de oportunidad, basada en la alteración de la causa del negocio originario, y, por otro, la califique como una modalidad de la figura general de la conversión de derechos, que en este caso se realiza por una vía distinta de la expropiación (30).

Tal es, por consiguiente, el sentido finalista de la precariedad. Su funcionalismo concreto no implica, sin más trámite, la exoneración indemnizatoria de la Administración; antes al contrario, tanto la estabilidad de la relación jurídica entablada entre la Administración y los titulares de utilizaciones privativas o anormales como el mantenimiento del equilibrio patrimonial a que estos últimos tienen derecho abogan más bien por el deber de indemnizar, que, como regla general, incumbe en tales supuestos de revocación a la Administración. Y de ello nos ofrece un ejemplo muy cualificado el ordenamiento positivo en el artículo 47 de la Ley de Puertos (31), precepto que viene a ser la expresión positiva de aquella regla general según la cual son indemnizables los daños oca-

(29) MARTÍN MATEO: *La cláusula de precario*, cit., p. 100: "La inclusión de la cláusula de precario en un determinado acto determina la salvedad causal de que con tal acto se aborda un resultado compatible por el momento con un determinado interés público prevalente, pero que ante la eventualidad de que éste pueda ser obstaculizado en el futuro, para su plena efectividad se prevé la revocación del acto si el cambio de circunstancias produce un desequilibrio entre los intereses en juego, con merma de aquellos que deben ser más destacadamente atendidos."

(30) *La cláusula de precario*, cit., pp. 101 y 111.

(31) *Artículo 47 de la Ley de Puertos*: "En el caso de que hubieran de ejecutarse en un puerto por el Estado, por las Diputaciones o por los Ayuntamientos obras declaradas de utilidad pública, y para realizarlas fuera preciso utilizar o destruir las construidas por particulares, en virtud de concesiones que les hubieran sido otorgadas, sólo ten-

sionados por la Administración con ocasión del ejercicio de sus potestades de modificación o revocación de ocupaciones privativas y usos anormales del demanio otorgados en precario.

Utilizando la terminología de MARTÍN MATEO, cabe, pues, sostener que la composición de los dos intereses en juego —el interés público en el mantenimiento del destino primario del demanio y el interés privado en la conservación del equilibrio patrimonial— eleva a la categoría de principio general la precariedad de primer grado o relativa que lleva aparejada la imputación a la Administración de las consecuencias económicas derivadas de su acto revocatorio. Frente a ella, la precariedad de segundo grado o absoluta, que elimina toda responsabilidad patrimonial de la Administración, operaría exclusivamente y a título puramente excepcional frente a aquellas utilidades privativas o anormales de bienes demaniales nacidas con una radical vocación de provisionalidad y que, por ello mismo, dan lugar a sencillas instalaciones de fácil remoción y de un interés económico limitado. Por el contrario, habrán de entenderse incluidas dentro del principio general todas aquellas actividades organizadas por los particulares con vocación de estabilidad y permanencia a las que directa o indirectamente, total o parcialmente, sirvan de soporte físico determinadas dependencias demaniales (32).

3. *Su inadecuado empleo en el régimen de instalaciones eléctricas: la reciente rectificación jurisprudencial.*

No obstante la validez general de las observaciones anteriores, el hecho cierto es que las Ordenes ministeriales de 1908 y 1913 aplicaron a las instalaciones de líneas eléctricas un régimen de precariedad absoluta: se autorizaban tales instalaciones “sin que el concesionario tenga derecho a indemnización alguna”. ¿Cuáles pudieron ser los hechos y los motivos tenidos en cuenta por la Administración para sujetar esta actividad industrial a tan gravoso régimen patrimonial, sin contar para ello con una habilitación legal expresa?

Creemos que la respuesta debe buscarse justamente en el rudimentario nivel técnico y económico con que en aquella época se llevaban a cabo estas instalaciones, pues, en efecto, en 1913 las líneas eléctricas eran ins-

drán derecho los concesionarios a ser indemnizados del valor material de dichas obras, previa tasación pericial ejecutada conforme a las prescripciones del Reglamento general para la ejecución de la Ley.”

(32) *Vid.* MARTÍN MATEO: *La cláusula de precario*, cit., pp. 95-96.

talaciones sumamente elementales, apoyadas en postes de madera y con cables de sección mínima, de muy fácil montaje y susceptibles asimismo de ser cambiadas o desplazadas sin dificultades, implicando todo ello un reducido coste económico. De otro lado, los desplazamientos de líneas en aquel tiempo previsibles como consecuencia de alteraciones en el trazado o anchura de las carreteras podían considerarse muy escasos, dado el reducido nivel de tránsito rodado existente por aquel entonces, que determinaba a su vez un reducido volumen de obras de transformación y mejora de las carreteras. Estas circunstancias determinaron que en la práctica no se suscitasen demasiados conflictos a la hora de aplicar el régimen de precariedad exoneratoria.

Pero no tardaría mucho tiempo en cambiar esta situación. Poco a poco las instalaciones de líneas eléctricas irían ganando en complejidad técnica y exigiendo, por tanto, mayores inversiones, hasta convertir pronto a las redes de transporte y distribución de energía en enormes complejos industriales, cuya modificación o remoción comportaba cuantiosos gastos. Del mismo modo, a partir sobre todo de la Dictadura, el voluminoso crecimiento de las obras públicas del Estado comenzó a incidir seriamente sobre los trazados de las líneas eléctricas afectadas por aquéllas. No podía extrañar por ello que, paralelamente al cambio experimentado por estos dos factores, las empresas titulares de las líneas se cuestionasen acerca del significado y el alcance de la mencionada precariedad que, como espada de Damocles, la Administración cernía sobre sus economías. Las cláusulas de precariedad contenidas en los instrumentos "concesionales" otorgados por la Administración ¿facultaban realmente a ésta para poder deshacer *ad nutum* los complejos industriales autorizados, sin compensación económica alguna? Aun admitiendo la legalidad del precario, consagrado en las Ordenes de 1908 y 1913, ¿cuál era el alcance que al mismo debía darse?, ¿cuáles sus límites funcionales e institucionales?

Hasta la promulgación de la Ley de 1966 la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo ha sido sumamente desfavorable a las pretensiones de las compañías, pudiendo resumirse en los siguientes postulados:

1.º Las líneas eléctricas instaladas al amparo de la legislación anterior a 1966 se otorgaron en régimen de concesiones precariables por el Ministerio de Fomento, y a partir de 1931, por el Ministerio de Obras Públicas, con independencia de las competencias concurrentes de otros Departamentos u organismos públicos.

2.º Este régimen de precariedad afectaba a toda la línea concedida, cualquiera que fuese la condición jurídica de los terrenos a través de los

cuales discurriese su trazado, y comportaba la facultad de modificar y de extinguir en su totalidad el tendido autorizado.

3.º La modificación, suspensión o cesación definitiva de una línea no implicaban el deber de resarcir los gastos y perjuicios ocasionados.

Un resumen muy expresivo de esta doctrina se encuentra, por ejemplo, en la *Sentencia de la Sala 3.ª de 19 de enero de 1967*:

“Que el clausulado de *la concesión de la línea...* hace constar en la condición 7.ª el carácter de *precario* con que la misma se confiere y contiene una facultad administrativa que permite, cuando así se juzgue conveniente para el interés público o mejora de sus servicios, modificar *por cuenta del concesionario* las instalaciones o términos de la concesión, suspender ésta temporalmente o hacerla cesar definitivamente *sin derecho a indemnización y sin limitación de tiempo para las modificaciones o suspensiones*. Es, pues, evidente que la variación ordenada encaja en el supuesto que prevé la condición transcrita, pues no puede dudarse que la construcción de una vía de circulación que hace preciso desviar la línea entra dentro del concepto de interés público, a que la letra de la cláusula se refiere. Por otra parte, el carácter de precariedad de la concesión así también lo permite, y las frases “por cuenta del concesionario” y la de que no tendrá derecho “a reclamar indemnizaciones” proclaman el deber de la entidad actora de soportar unos gastos de los que ahora pretende que se le libere.

Que... la imputación de gastos a la entidad titular se deriva claramente de los términos concesionales *tanto por la variación afectante al paso de la línea por terrenos de dominio público como particulares*, pues no se establece en la concesión distinción alguna entre uno y otro dominio” (33).

(33) En el mismo sentido, *la Sentencia de 27 de noviembre de 1965* (Sala Tercera): “No siendo admisible razonar que la línea en cuestión se halla afectada por la concesión sólo en lo que se refiere a los bienes de dominio público, pero no en los bienes de dominio privado, ya que el derecho de servidumbre forzosa de paso de la corriente se impuso por decisión administrativa sobre todas las fincas o bienes inmuebles que quedaban afectados por el tendido, no estableciéndose en la concesión distinción alguna entre uno y otro dominio, lo que nos impide, por tanto, distinguir a nosotros, siendo, por otra parte, el título concesional general y único para todos.” Y *la Sentencia de 27 de febrero de 1967*, de la misma Sala: “Es indudable que esta nota de precariedad... abarca o comprende tanto el establecimiento que afecta a vías y terrenos de dominio público como a la imposición que se hace de servidumbre forzosa de paso en los predios de dominio privado..., es decir, que la Administración no puede prescindir al otorgar la concesión de su unidad,

Esta doctrina jurisprudencial era sencillamente insostenible. Y lo era no sólo porque con ella se seguía protegiendo un importantísimo reducto de inmunidad patrimonial de la Administración—incluso después del cambio fundamental introducido en la materia por la Ley de Expropiación Forzosa de 1954—, sino también, y muy especialmente, porque venía a desnaturalizar la idea misma del precario administrativo al extender la aplicación de esta figura revocatoria más allá de los límites del instituto demanial, haciendo caer dentro de su ámbito objetivo elementos o contenidos de la “concesión” de líneas absolutamente irreductibles a la precariedad. Nos referimos, claro está, a la autorización de la actividad industrial de transporte de energía eléctrica y a la servidumbre de paso forzoso sobre fundos privados.

Con independencia de su indemnizabilidad o no, la función del precario administrativo consiste, según se ha dicho, en salvaguardar permanentemente el destino primario de ciertos bienes de dominio público afectados por ocupaciones privativas o por usos anormales. Este y no otro es su ámbito objetivo de aplicación: la precariedad se justifica sólo en función de la protección debida al dominio público.

Carecía, por consiguiente, de todo fundamento legal el que, al socaire de la unidad material del instrumento supuestamente concesional otorgado por el Ministerio de Obras Públicas, se incluyesen dentro del régimen precarial aquellos aspectos de las instalaciones de transporte eléctrico que no guardaban ninguna relación con el uso de bienes demaniales. Aspectos, por lo demás, que, según hemos afirmado, eran y son los determinantes a la hora de instalar un tendido eléctrico y respecto de los cuales el uso especial—o, en supuestos muy singulares, privativo— de reducidísimas fracciones demaniales se sitúa en una relación de estricta dependencia e instrumentalidad.

La inaplicabilidad de la precariedad a la servidumbre de paso sobre terrenos privados es perfectamente clara tanto si se contempla el acto constitutivo de dicha servidumbre como si observamos la relación jurídica constituida entre los titulares de los predios dominante y sirviente. Por lo que respecta al acto de imposición de la servidumbre, tuvimos ya ocasión de señalar su carácter reglado en cuanto que se ceñía a reconocer el beneficio expropiatorio otorgado por la Ley de 23 de marzo de 1900 en favor del titular de la línea autorizada, sin que dicha Ley limitase este

de desarrollar la efectividad de la misma, limitándola según se trate de una u otra clase de dominio, sino llevándola a cabo como un todo o en aras del servicio público a que atiende...”

beneficio en términos de precario ni autorizase tampoco a la Administración para reservarse la potestad de revocarlo. Las Ordenes ministeriales de 1908 y 1913 no podían, pues, contradecir lo dispuesto por la Ley de 1900 y, consecuentemente, la precariedad prevista en las mismas no podía alcanzar al acto originario de imposición de la servidumbre.

Análogas reflexiones suscita la cuestión si se contempla ahora desde la perspectiva de la relación jurídica constituida. Respecto de ésta, es evidente que la Administración carecía asimismo entonces y carece ahora de toda potestad de disposición, puesto que el paso forzoso, constitutivo de un derecho real en favor del titular del predio dominante —la entidad propietaria de la línea eléctrica autorizada— configura exclusivamente una relación jurídica civil entre dos sujetos privados, a la que la Administración permanece completamente ajena. Relación jurídica que es además de carácter oneroso (34) e inscribible en el Registro de la Propiedad, rasgos ambos que la hacen ríguosamente insusceptible de precariedad.

Tan obvias y elementales razones, que sirven para entender y encuadrar dentro de sus justos límites el verdadero alcance del precario administrativo, han sido invocadas por vez primera en una reciente *Sentencia de la Sala 3.ª de 17 de febrero de 1972* (35), rectificándose así radicalmente la doctrina anterior. En los dos primeros *considerandos* se afirma expresamente:

“Que en el supuesto a que el presente pleito se refiere concurren dos circunstancias que lo individualizan en relación con otros, más o menos semejantes, que han dado lugar a pleitos anteriores, la primera de las cuales es la de tratarse de una modificación de líneas eléctricas impuesta por decisión administrativa que afecta a una longitud de 2.866 metros, de los cuales sólo 38, es decir, 1,3 por 100 del total, corresponden a terrenos de dominio público, y el resto, de 2.828 metros, equivalentes al 98,7 por 100 de las líneas modificadas, a terrenos de particulares, y la segunda circunstancia consiste en haberse producido la modificación obligatoria para la empresa

(34) Precio pactado o justiprecio expropiatorio en la extensión que señala el artículo 4.º de la Ley de 23 de marzo de 1900: “La indemnización previa que establece el artículo 1.º consistirá en el abono al dueño del predio sirviente, por el que obtenga a su favor la servidumbre, del valor de la superficie del terreno ocupado por los postes o por la anchura de zanja, la de los daños y perjuicios de todo género que se causen, y la del valor en que se aprecie la servidumbre de paso para la custodia, conservación y reparación de la línea...”

(35) Ponente don Nicolás GÓMEZ DE ENTERRÍA.

hoy demandante después de la vigencia de la Ley de 18 de marzo de 1966, bien al contrario de lo sucedido en los hechos contemplados por las Sentencias de esta Sala de 19 de enero y 27 de febrero de 1967, en que los respectivos actos administrativos originarios se habían producido en 15 de marzo de 1965 y 27 de septiembre de 1963, respectivamente.

Que la primera de las anteriores circunstancias deja marginadas las consecuencias de la cláusula de precariedad, inserta en los títulos aportados, de 5 de junio de 1973 y 29 de abril de 1950, en cumplimiento de la exigencia establecida por la Real Orden de 4 de julio de 1913, que, a su vez, la había tomado de la de 17 de febrero de 1908, porque dicha cláusula únicamente podía referirse —si había de gozar de validez legal— al 1,3 por 100 de la longitud de la línea, en que resultaban afectados terrenos de dominio público, pues en el 98,7 por 100 del tendido eléctrico, en que lo atravesado eran terrenos de propiedad particular, se trataba de una auténtica servidumbre forzosa de paso, conforme al artículo 1.º de la Ley de 23 de marzo de 1900, que, por haberse adquirido previa la indemnización regulada en el artículo 4.º de la misma Ley, ni admitía la calificación de precario, que pugna siempre entre particulares con el concepto de onerosidad, ni podía experimentar una degradación jurídica por virtud de disposiciones de categoría inferior a la Ley o de concesiones o autorizaciones administrativas, ya que era precisamente la Ley citada de 23 de marzo de 1900 la que atribuía a la figura jurídica en cuestión el carácter de derecho real inmobiliario sobre los predios atravesados.”

Sin perjuicio de volver más adelante sobre otros aspectos de tan importante fallo judicial, hay que señalar, por último, que la autorización industrial otorgada para llevar a cabo la actividad privada de transporte de energía eléctrica es igualmente incompatible con todo régimen precarial. Y lo es no sólo por el simple hecho de su carácter reglado, sino también porque, aun en la hipótesis teórica de que la Administración tuviese facultades para poder denegarla discrecionalmente, es claro que, una vez firme su otorgamiento, el titular de la misma puede ejercitar sin trabas ni condicionamientos sustanciales su derecho al desenvolvimiento de la actividad autorizada (36). La justeza de esta interpretación puede

(36) Sobre este tema, *vid.* BOQUERA: *El condicionamiento de las licencias*, en el número 37 de esta REVISTA, 1962, pp. 137 y ss.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Inscripciones y*

comprobarse además si se tiene en cuenta que, pese a la existencia de instrumentos "concesionales" expedidos por el Ministerio de Obras Públicas, supuestamente encubridores de títulos autorizatorios de la actividad industrial de transporte de energía, desde 1939, y de acuerdo con el Decreto de 8 de septiembre de aquel año, *todas* las instalaciones de líneas eléctricas se han realizado mediante autorizaciones del Ministerio de Industria, únicos títulos realmente legitimadores de tales instalaciones y carentes por completo de toda cláusula de precariedad.

IV

EL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE DE LAS VARIACIONES DE TENDIDOS ELÉCTRICOS

1. *Las innovaciones de la Ley de 18 de marzo de 1966 sobre expropiación forzosa y sanciones en materia de instalaciones eléctricas: "ius variandi" e indemnización.*

El análisis que hasta aquí se ha hecho de la por tantas razones extraña e inadecuada figura de la concesión de líneas eléctricas a precario, anclada en una arcaica dogmática y en una primitiva realidad práctica, felizmente superadas ambas, debía provocar la urgente necesidad de llevar a cabo una rectificación en profundidad de los presupuestos teóricos y de los instrumentos técnicos que permitiesen proceder a una nueva ordenación legal de las actividades de producción, transporte y distribución de energía eléctrica. Y aquí es preciso reconocer que en esta toma de conciencia de los graves problemas prácticos engendrados por la vetusta institución y de los desajustes teóricos sedimentados en torno a la misma se destacó el propio legislador, en contraste con la inercia mantenida por la doctrina y la jurisprudencia. Fruto logrado de aquella toma de conciencia fue, como ya dijimos, la Ley de 18 de marzo de 1966, desarrollada por dos Decretos de 20 de octubre del mismo año, regulando uno el procedimiento de autorización de instalaciones eléctricas y aprobando otro el Reglamento de ejecución de la Ley de Expropiación Forzosa y sanciones en dicha materia.

autorizaciones industriales, en el número 52 de esta REVISTA, 1967, pp. 421 y ss.; VILLAR PALASÍ: *La intervención administrativa en la industria*, cit., pp. 329 y ss.; MARTÍN MATEO: *Silencio positivo y actividad autorizante*, en esta REVISTA, número 48, 1965, páginas 205 y ss.

Según se dejó consignado al comienzo de este trabajo, la importancia de la citada Ley radica en no haberse limitado únicamente a dirimir el enojoso conflicto de competencias administrativas, que tan perturbadoramente repercutía sobre las entidades promotoras de esta clase de actividades industriales. Junto a ello, y además de ofrecer una regulación más ágil y expeditiva del procedimiento expropiatorio y una actualización adecuada de las sanciones administrativas por infracciones de los reglamentos técnicos y de seguridad de las instalaciones, el legislador se ha enfrentado abiertamente con la *ardua quaestio* planteada en torno a la delimitación y alcance de las facultades revocatorias de la Administración y su incidencia sobre el *status* patrimonial de las entidades propietarias de líneas eléctricas.

El definitivo abandono que la propia Ley formaliza de los dogmas sobre la naturaleza concesional de la imposición de servidumbre forzosa sobre terrenos privados y de las autorizaciones de cruces de las líneas sobre bienes demaniales; el feliz olvido de la vetusta doctrina del *lien indivisible*, al reconocerse expresamente la primacía económica y jurídica de la actividad industrial y la accesoriedad de los usos especiales o privativos del dominio público (37); el cuidadoso deslinde de las actuaciones administrativas en este campo de la figura, rigurosamente ajena al mismo, de las concesiones de obras públicas; la clarificación dogmática, en suma, de todas estas cuestiones se concreta en *el artículo 7.º de la Ley*. Dice así este precepto :

“1. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 545 del Código Civil, la servidumbre de paso de energía eléctrica no impide al dueño del predio sirviente cercarlo o edificar sobre él, dejando a salvo dicha servidumbre. Podrá asimismo el dueño solicitar el cambio del trazado de la línea, y corriendo a su costa los gastos de la variación.

2. La variación del tendido de una línea como consecuencia de proyectos o planes aprobados por la Administración en sus diversas esferas comportará el pago del coste de dicha variación y de los perjuicios ocasionados.”

(37) Perspectiva que ya había sido expresamente adoptada por el ordenamiento en el artículo 58-3 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales al disponer que “las normas del Reglamento de Servicios serán... de preferente aplicación cuando la utilización de bienes de uso público *fuere sólo la base necesaria* para la prestación de un servicio público municipal o provincial”.

Por su parte, *el artículo 29 del Reglamento* aclara y completa el contenido del párrafo 2.º que se acaba de transcribir en los siguientes términos:

“1. La variación del tendido de una línea como consecuencia de proyectos o planes aprobados por la Administración en sus distintas esferas comportará el pago del coste de dicha variación y de los perjuicios ocasionados.

2. En la elaboración por la Administración en cualquiera de sus esferas de proyectos o planes que puedan variar el tendido de una línea ya existente se dará audiencia a la entidad titular de la línea, con objeto de que formule las alegaciones pertinentes en los aspectos técnicos, económicos y de cualquier otro orden respecto a la variación que se proyecte.

3. En el expediente a que se refiere el número anterior informará el servicio correspondiente del Ministerio de Industria, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

4. Una vez firme la resolución aprobatoria del proyecto o plan del que resulte necesaria la ejecución de la variante de la línea, y llevada a cabo ésta, la Administración interesada en el citado proyecto o plan abonará a la entidad titular de la línea el coste de la variante y los perjuicios ocasionados.”

Como puede verse, el nuevo *corpus* legal afronta el problema desde una posición correcta y realista. No se trata de despojar a la Administración de toda facultad de modificación del trazado de las líneas eléctricas, cuando dicho trazado obstaculice la consecución de un interés público superior, sino de cohonestar aquella facultad con la garantía patrimonial debida a las empresas titulares.

Por ello se reconoce a la Administración un *ius variandi* del contenido de las autorizaciones otorgadas en cuanto al trazado de los tendidos eléctricos, pero se sujeta dicha atribución de potestad al cumplimiento de dos importantes requisitos:

1.º La existencia del interés público legitimador de la facultad de modificación debe singularizarse no ya mediante su genérica invocación—como ocurría al amparo de la Orden de 4 de julio de 1913: “si así lo juzgase conveniente para el buen servicio y seguridad pública”—,

sino precisamente a través de la técnica planificadora, para cuyo ejercicio habrá que oír a la entidad titular de la línea, con el fin de que ésta pueda indicar, entre otros aspectos, el coste económico de la variación que haya que realizar.

2.º Las modificaciones introducidas por las empresas en el trazado de los tendidos de sus líneas en cumplimiento de órdenes recibidas deben en todo caso correr a cargo de la Administración interesada en el plan o proyecto causante de aquellas modificaciones.

Decimos que la nueva Ley ha sido realista en el enfoque dado al problema sencillamente porque, al margen ahora de toda valoración en términos de justicia, el criterio rígidamente exoneratorio de la Administración, sostenido hasta entonces en base a las tantas veces citadas Ordenes de 1908 y 1913, se había convertido *de facto* en un criterio imposible de ser aplicado con todas sus consecuencias. Su mantenimiento reflejaba un manifiesto desconocimiento o desprecio del cambio de circunstancias operado en el campo de esta actividad. Pues, en efecto, desde el momento en que, por una parte, las líneas eléctricas se transformaron en grandes complejos industriales, necesitados de instalaciones fijas de elevado coste, en las que se inmovilizan ingentes inversiones (38), y desde el momento en que, por otra, el nivel alcanzado por las obras públicas puede afectar al trazado de tendidos enteros a lo largo de muchos kilómetros (piénsese, por ejemplo, en las obras de construcción de embalses, de autopistas, de accesos a grandes ciudades, de grandes rectificaciones de trazado de las carreteras, etc.), el coste de tales variaciones, y todavía más, la eventualidad de afrontar una revocación total de la actividad por decisión unilateral de la Administración es con toda evidencia inorganizable en términos económicos. Entendida de este modo, la precariedad administrativa de las líneas de transporte eléctrico era simplemente impracticable, como lo es en otros campos en los que el legislador no ha abordado todavía la insoslayable rectificación de este viejo dogma demanial. Tal ha sido, por ejemplo, el expresivo caso de la revocación de la concesión de unos astilleros de Palma de Mallorca, en que, pese a la existencia en el instrumento concesional de una cláusula de precarie-

(38) Inversiones que la propia Administración ha calculado en un 40 por 100 de la inversión eléctrica total. al citar en el artículo 2.º del Decreto de 14 de noviembre de 1952 el valor de los coeficientes K y K' de la fórmula legal de tarifas eléctricas establecidas por el Decreto de 12 de enero de 1951, siendo oportuno recordar que la inversión eléctrica ha superado ya los 45.000 millones de pesetas anuales.

dad absoluta, la Administración se ha visto obligada a reconocer una indemnización a la entidad titular de los astilleros (39).

Pero además de realista, la solución dada al problema que ahora nos ocupa por la Ley de 1966 ha tenido muy en cuenta el cambio fundamental operado en el marco de la garantía patrimonial de los particulares por las Leyes de Expropiación Forzosa y de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y en tal sentido aquella solución no sólo ha sido realista, sino también justa en términos legales.

La propia Ley lo reconoce así en su breve preámbulo al declarar que la misma se "inserta en el esquema de la de 16 de diciembre de 1954", declaración que lógicamente hay que entender referida no sólo a las expropiaciones que haya que realizar para proceder a la instalación de los tendidos eléctricos (expropiaciones en que las empresas actúan como beneficiarias), sino también a las que las entidades titulares de las líneas tengan que soportar y a las lesiones patrimoniales que la Administración les cause, según el nuevo sistema de responsabilidad civil del Estado, hipótesis esta última en que con toda evidencia encaja el supuesto de daños causados como consecuencia de las variaciones del trazado de las líneas eléctricas ordenadas unilateralmente por la Administración.

2. *La no retroactividad del nuevo régimen legal.*

Como puede verse, el nuevo sistema legal no puede ser más claro: la Administración está obligada a satisfacer los gastos y a resarcir los perjuicios causados a las entidades titulares de líneas eléctricas por las modificaciones introducidas en el trazado de los tendidos como consecuencia de planes o proyectos que exijan tales modificaciones.

Pese a ello, su aplicación ha encontrado serias resistencias. No obstante todas las razones hasta aquí estudiadas que abogaban por su im-

(39) *Decreto 2717/1967, de 2 de noviembre.* El motivo invocado por la Administración para revocar la concesión demanial otorgada en precario a Astilleros de Palma, Sociedad Anónima, consistía en que "la existencia de tales instalaciones constituía un obstáculo al desarrollo del paseo Marítimo de Palma de Mallorca, interrumpido en aquel punto, ya que las referidas instalaciones, necesariamente ruidosas, hacían desmerecer la calidad de las edificaciones contiguas, de carácter predominantemente suntuario y de reposo". El Consejo de Estado, consultado al efecto, entendió que, no obstante la cláusula de precariedad incluida en el instrumento concesional, la entidad concesionaria debía ser resarcida de los daños que la revocación y el traslado le ocasionaban, criterio que fue aceptado por el Consejo de Ministros, al reconocer, en el artículo 2.º del citado Decreto, a la sociedad titular de los astilleros "un derecho de indemnización por la revocación de la concesión y por el traslado de las instalaciones, de acuerdo con la legislación de puertos y la de expropiación forzosa".

prorrogable implantación, y pese a la nitidez con que efectivamente el nuevo sistema indemnizatorio ha sido incorporado a nuestro ordenamiento, la práctica de tantas décadas de inmunidad patrimonial de la Administración ha pretendido orillar la aplicación del nuevo régimen indemnizatorio mediante la invocación de un argumento aparentemente insólito: la no retroactividad de la Ley de 18 de marzo de 1966. Y decimos intencionadamente que el argumento es insólito porque, según se verá en seguida, la nueva ley no es efectivamente retroactiva, pero de tal afirmación elemental no puede de ningún modo extraerse la absurda consecuencia de la inaplicabilidad del artículo 7.º-2, que imputa a la Administración el coste de las variaciones de las líneas eléctricas.

El argumento ha encontrado, sin embargo, audiencia y refrendo jurisprudencial en dos recientes *sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre y 14 de diciembre de 1971*. En la primera de ellas se declara lo siguiente:

“Que la representación procesal de la parte recurrente... señala... que el problema de fondo debatido se encuentra inequívocamente resuelto por la Ley de 18 de marzo de 1966, que regula la expropiación forzosa y servidumbre de paso para instalaciones de energía eléctrica, y por el Reglamento para su aplicación, de 20 de octubre del mismo año, y basa su afirmación de evidencia en lo que denomina interpretación simplemente literal del artículo 7.º, número 2, de la primera de las disposiciones citadas, que establece que la variación del tendido de una línea, como consecuencia de proyectos o planes aprobados por la Administración, en sus diversas esferas, comportará el pago del coste de dicha variación y de los perjuicios ocasionados, pero es preciso tener en cuenta que los dos supuestos de hecho del repetido artículo 7.º, es decir, variación de tendido de línea eléctrica a consecuencia de proyectos o planes aprobados por la Administración, no llevan forzosamente a la consecuencia jurídica que se pretende por el actor, respecto al pago del coste de dicha variación, como asimismo de los perjuicios ocasionados en todo caso, ni mucho menos puede entenderse lo establecido como derecho nuevo, sino que lo preceptuado habrá que conjugarlo con lo dispuesto en el número 2 del artículo 29 del Reglamento para la aplicación de la Ley de 20 de octubre de 1966, que habla de líneas ya existentes, como también de *la ausencia observada en una y otra disposición de norma alguna de retroactividad* que permita suponer que la aludida existencia pueda en-

tenderse siempre de manera pretérita, anterior a la promulgación de ambas disposiciones, y no, por el contrario y lógicamente, a las que se establezcan tras dicha promulgación.”

Más rotundo es todavía —y también ciertamente más técnico— el criterio que se sostiene en la sentencia de 14 de diciembre de 1971:

“Que las situaciones de derecho creadas al amparo de las leyes no pierden virtualidad por las evoluciones de la doctrina, no pudiendo olvidarse que *ninguna disposición legal o reglamentaria, ni tampoco una resolución o acto administrativo tienen efecto retroactivo si no lo establecen expresamente*, criterio confirmado por la jurisprudencia de este Tribunal en las sentencias que se citan en los vistos de la presente, a propósito de la resolución de casos análogos, en los que ya se dejó sentado que *ni la Ley de 18 de marzo de 1966 ni el Reglamento para su ejecución, de 20 de octubre del mismo año, contienen norma alguna de retroactividad que permita reconocer el derecho de indemnización a los titulares de concesiones anteriores a 1966, cuyas líneas eléctricas o tendidos hayan sido objeto de variación con posterioridad a la Ley de 18 de marzo de ese año*, por lo que aunque, según reconoce la moderna doctrina, es cierto que el alcance retroactivo de una norma puede existir no sólo por declaración expresa, sino tácitamente, por la eficacia que la propia ley se dotó a sí misma al establecer las modalidades de su aplicación en el tiempo, *pero éste no es el caso de la Ley de 18 de marzo de 1966, que ninguna de sus normas se pueden señalar que tengan un contenido interno dotado de efectos retroactivos...*”

Probablemente, al dictar estos fallos desestimatorios de las demandas de resarcimiento, el Tribunal Supremo no midió con precisión el extraordinario alcance encerrado en su doctrina, puesto que con una interpretación tan rigurosamente rígida del principio de irretroactividad como la que en ambas sentencias se propone el Alto Tribunal estaba literalmente sancionando la inaplicación de uno de los preceptos capitales del nuevo régimen instaurado por la Ley de 1966.

El razonamiento del juzgador es muy simple :

1.º La Ley de 18 de marzo de 1966 no contiene ninguna norma expresa de retroactividad, luego es *a fortiori* una ley irretroactiva conforme al principio general consagrado en el artículo 3.º del Código Civil.

2.º No siendo retroactiva, la nueva ley no es aplicable a las líneas eléctricas autorizadas antes de su entrada en vigor.

3.º En consecuencia, las variaciones de tendidos de tales líneas seguirán rigiéndose por el régimen concesional de la Ley de 23 de marzo de 1900 y disposiciones complementarias, régimen que fue libremente aceptado por las empresas de líneas eléctricas en la fecha de su instalación y que incluía en todo caso la posibilidad de modificar el trazado de los tendidos sin indemnización.

¿Es jurídicamente aceptable tal razonamiento? Entendemos que no, por lo que a continuación se dirá.

3. *Eficacia temporal de las leyes y situaciones jurídicas objetivas.*

Ante todo, es preciso recordar dos observaciones elementales que el intérprete debe tener en cuenta en el momento de pronunciarse acerca de la existencia o no de efectos retroactivos en una norma. En primer lugar, conviene no olvidar que, como señala con acierto DE CASTRO, "el significado de la retroactividad, conforme al principio del artículo 3.º del Código Civil, no se puede hallar partiendo de la antigua o de la nueva ley, sino teniendo en cuenta la defensa de las situaciones jurídicas que predica" (40), y ello porque, según hace notar este mismo autor, "si se parte de la nueva ley, se puede pensar que no tiene efecto retroactivo cuando se le da ilimitada eficacia actual; no se le lleva hacia atrás si se aplica a cualquier cuestión presentada después de su publicación (nazca o no antes de su vigencia); por ejemplo, el contrato o el matrimonio celebrado según la vieja ley, después de la publicación de la nueva, carecerán de todo efecto (conforme a aquélla), porque desde ahora se aplica sólo la ley nueva. Si el punto de partida es la ley antigua, su respeto ilimitado implica el de *todas* sus consecuencias en el

(40) *Derecho civil de España*, Madrid, 1955, p. 723. El mismo autor nos recuerda que "el artículo 3.º no impone el dilema entre la irretroactividad (todo se regulará por las antiguas normas) y la retroactividad (todo se regulará por la nueva norma) en sus formas puras, sino que admite o impone —según los casos— grados intermedios o formas templadas de retroactividad" (*op. cit.*, p. cit.). Por ello, el citado artículo 3.º del Código Civil debe ser comprendido como una "norma general complementaria, que servirá de regla interpretativa y orientadora a los Tribunales y a las autoridades administrativas" (*op. cit.*, p. 721). En análogo sentido se pronuncia VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, p. 321: "Nuestro Código, que establece que las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, en el fondo se limita a dirigir una orden interpretativa al Juez, no al legislador, consecuente con el criterio continental de soberanía de la ley formal."

futuro (que forman su contenido), con lo que todo cambio legislativo habría de reducirse prácticamente a la ineficacia, para evitar la retroactividad; por ejemplo, la propiedad no podría nunca limitarse en el despliegue de sus posibles facultades según la antigua ley” (41).

La segunda observación está íntimamente relacionada con la anterior, a saber: si el alcance de la eficacia temporal de una norma debe determinarse teniendo en cuenta las situaciones jurídicas que regula, habrá que estudiar previamente la naturaleza jurídica de tales situaciones para poder afirmar cuándo una norma es retroactiva y cuándo, en cambio, no lo es, pese a que incida sobre situaciones jurídicas nacidas al amparo de una norma anterior. Quiere decirse con ello que con no poca frecuencia se promulgan normas, particularmente en el campo del Derecho público, que aun afectando indudablemente a situaciones jurídicas pretéritas no son en modo alguno retroactivas.

La afirmación anterior, y la aparente paradoja que en ella se encierra, se comprenderán mejor una vez examinados los dos tipos fundamentales de situaciones jurídicas contempladas por el ordenamiento. Nos referimos, en concreto, a la distinción entre situaciones jurídicas subjetivas y situaciones jurídicas objetivas, distinción que desde su originaria formulación por DUGUIT (42) halló pronto franca acogida en la doctrina, y a la que el propio decano de Burdeos consideraba como una proposición capital dentro de su dogmática, hasta el punto de llegar a sostener que *on ne peut comprendre le droit que si on la comprend elle-même* (43).

Las situaciones jurídicas subjetivas son creadas directamente por actos individuales declarativos de voluntad: su contenido, extensión y duración no están determinados por la norma jurídica que las regula, sino que dependen exclusivamente de la voluntad individual, unilateral o bilateral, que las ha creado (44). Por ello, DUGUIT atribuye a tales situaciones las notas de especialidad y temporalidad: “son especiales porque no pueden ser invocadas más que por una o varias personas individualmente consideradas y sólo pueden oponerse a una o varias personas asimismo consideradas individualmente” (45); son temporales porque se agotan y desaparecen mediante el cumplimiento de la actividad que en ella se encierra (46). Respecto a este tipo de situaciones jurídi-

(41) *Derecho civil de España*, cit., p. 722

(42) *Le droit objectif et la loi positive*, París, 1900, pp. 140 y ss.

(43) *Traité de Droit constitutionnel*, vol. I, 3.ª edición, París, 1927, p. 314.

(44) *Traité de Droit constitutionnel*, vol. II, 3.ª edición, París, 1928, p. 239.

(45) *Traité*, vol. I, cit., p. 312.

(46) *Traité*, vol. I, cit., pp. 309 a 312.

cas, no ofrece duda la vigencia del principio de irretroactividad, puesto que si su contenido depende exclusivamente de la voluntad subjetiva la nueva ley no puede afectar, salvo que en ella se disponga otra cosa, a los efectos jurídicos preexistentes.

Muy diferente es el caso de las situaciones jurídicas objetivas. En éstas la voluntad individual carece por completo de todo margen de intervención, puesto que su existencia, contenido y duración dependen directamente de la propia norma jurídica; el acto de voluntad individual puede operar a lo más como una simple condición de aplicación de los efectos jurídicos determinados directamente por la norma. De ahí que, como diría con expresividad el propio DUGUIT, tales situaciones son *en quelque sorte la norme elle-même en tant qu'elle s'applique* (47), y por ello participan como ésta de los caracteres de generalidad, impersonalidad o abstracción y permanencia: son generales porque pueden oponerse *erga omnes* o porque, con palabras de DUGUIT, “la vía de derecho abierta para las mismas puede ser dirigida contra todo aquel que cometa un acto o adopte una actividad contraria a la decisión legal” (48); su impersonalidad o abstracción radica en que la situación *es exactamente la misma para todos los sujetos que se encuentren en la misma situación de hecho prevista por la norma* (49); y, finalmente, las situaciones jurídicas objetivas gozan de idéntica permanencia que su propia norma creadora, sin que, por lo tanto, se agoten o consuman por su cumplimiento. Su vigencia, en suma, se prolonga tanto como la vigencia de la propia norma, de la que son una pura emanación (50), pero no más allá que la vigencia de esta última.

Creemos que tan sencillas observaciones arrojan luz suficiente para desvelar un aspecto importante del inextricable problema de la eficacia temporal de las leyes. La iluminación del problema se efectúa aquí, justamente, mediante un acotamiento negativo del ámbito conflictual de las leyes en el tiempo, en el sentido de que entre las normas reguladoras de situaciones jurídicas objetivas no se plantea realmente cuestión alguna de retroactividad o irretroactividad, sino simplemente de *derogación* de la ley anterior por la *lex posterior*, que conlleva necesariamente

(47) *Traité*, vol. I, cit., p. 309; JÈZE: *Les principes généraux du Droit administratif*, 3.ª edición. París, 1925, pp. 10 y ss.

(48) *Traité*, vol. I, cit., p. 308.

(49) JÈZE: *Les principes généraux*, cit., p. 13.

(50) En este sentido señala JÈZE que el poder jurídico inherente a una situación jurídica objetiva “subsiste et peut être exercé indéfiniment; l'exercice de ce pouvoir ne le fait pas disparaître” (*Les principes généraux*, cit., p. 14).

la *derogación* de la situación jurídica objetiva emanada de la antigua ley por la situación jurídica objetiva creada por la ley nueva. No hay aquí, por tanto, lugar para plantearse el tema de los posibles efectos retroactivos de la nueva norma jurídica, sino que se trata pura y simplemente de una modificación del Derecho objetivo por el sencillo mecanismo de la sucesión temporal de las normas: la situación jurídica objetiva creada por la norma que se deroga resulta igualmente derogada, modificada o sustituida, a partir del momento de su entrada en vigor, por la *lex nova* que da origen a una nueva situación objetiva, manifestaciones ambas —ley y situación— del Derecho objetivo (51). “Si la ley no puede afectar a las situaciones jurídicas subjetivas existentes en el momento de su promulgación, se aplica en cambio —nos dirá DUGUIT— a las situaciones objetivas o legales que existan en dicho momento, y en ello la ley no tiene ningún efecto retroactivo. Es un error afirmar que al aplicarse a situaciones jurídicas nacidas con anterioridad la ley es retroactiva. No: estamos fuera del ámbito de aplicación del principio de irretroactividad de las leyes” (52).

4. *El status patrimonial del titular de la línea.*

Si, como creemos, las categorías dogmáticas y las conclusiones anteriores son válidas desde un planteamiento teórico general, su aplicación al caso concreto suscitado por la norma del artículo 7.º-2 de la Ley de 1966 nos será sumamente útil para poder contrastar sin dificultad la desacertada interpretación dada a la misma por las sentencias a que se acaba de hacer referencia. Desacerto, por lo demás, cuyo punto de partida consiste precisamente en no haber respetado las premisas metodológicas que deben presidir toda operación lógica de interpretación de un conflicto —real o aparente— de normas en el tiempo, o lo que

(51) DUGUIT: *Traité*, vol. II, p. 241: “Pero es evidente que la situación legal no puede ser modificada sino desde el día en que entre en vigor la nueva ley. Esta no podrá aplicarse a un acto ya realizado, ni a una situación nacida regularmente en una época en que dicha ley no existía todavía. La situación legal, nacida regularmente antes de la nueva ley, subsiste hasta la promulgación de ésta. No puede ser modificada más que para el tiempo que sigue a la promulgación de la nueva ley.”

(52) *Traité*, vol. II, p. 239. “Otro tanto ocurre evidentemente cuando la situación legal, en lugar de nacer directamente de la ley, se origina después de que se haya realizado un acto. No deja de ser por ello una situación legal. Y puede ser modificada por la misma ley, sin que pueda decirse que ésta tenga efecto retroactivo. La nueva ley no afecta al acto realizado, sino sólo a la situación legal que le es consecutiva. *Née de la loi et non de l'acte, elle suit toutes les modifications de la loi*” (*Traité*, vol. II, cit., página 240).

es igual, en no haber analizado y deslindado previamente el tipo concreto de situación jurídica que, dentro del conjunto de elementos y situaciones comprendidos en el régimen general de las instalaciones de líneas eléctricas, constituye el objeto específico del régimen legal innovado por el citado artículo 7.º Dicho objeto no es otro que el concierne al *status* jurídico-patrimonial ostentado por las empresas titulares de líneas eléctricas frente a la potestad de modificación del trazado de los tendidos otorgada a la Administración.

Pues bien, este *status* patrimonial está determinado imperativamente por su norma reguladora, que no deja, ni antes ni ahora, ningún margen a la libre disposición de los interesados. En otras palabras, nos encontramos aquí con una situación objetiva, legal o reglamentaria, cuyo contenido ha variado sustancialmente a partir de la entrada en vigor de la Ley de 18 de marzo de 1966. En el régimen antiguo esta situación venía impuesta por las Reales Ordenes de 1908 y 1913, que sancionaban la no indemnizabilidad de las variaciones de los tendidos eléctricos acordadas por la Administración. En virtud de tales disposiciones, la Administración y los particulares promotores de líneas de transporte eléctrico estaban obligados a incluir en los instrumentos de autorización o “concesión” de las líneas una cláusula que recogiese expresamente la mencionada potestad administrativa exoneratoria de toda responsabilidad patrimonial. Por ello, y sin olvidar cuanto más arriba se ha dejado dicho acerca de su legitimidad y alcance, esta cláusula de precariedad absoluta no podía considerarse de ningún modo un elemento libremente pactado del negocio autorizador o concesional de la línea, sino sólo una simple condición de aplicación de las normas de *ius cogens* constitutivas de una situación objetiva patrimonial ajena a las facultades de disposición de las partes (53). En consecuencia, el alcance temporal de aquella cláusula

(53) Este carácter objetivo de la situación a que se sometían las instalaciones de las líneas se desprende incluso del propio tenor literal de la Real Orden de 1913, cuando prescribe explícitamente que aquéllas serían autorizadas “con sujeción a las disposiciones vigentes, y a las que, dictadas en lo sucesivo, les sean aplicables...”, y tal es inquestionablemente el caso de la disposición contenida en el artículo 7.º-2 de la nueva Ley de Expropiación Forzosa para la instalación de líneas eléctricas.

En un supuesto análogo, relativo al alcance temporal que debía darse al Decreto de 13 de mayo de 1954—que, como es sabido, fija un reparto por mitades del coste de las variaciones de los tendidos telefónicos entre el Estado y la Compañía Telefónica—, el Consejo de Estado tuvo ocasión de pronunciarse de un modo rotundo y casi axiomático en el mismo sentido propugnado por nosotros. Dice así en su *Dictamen de 27 de noviembre de 1958*: «Se comprende el interés de la Telefónica si el precario característico de las autorizaciones había de ser entendido en el sentido de que, en toda variación del trazado de un ferrocarril o carretera, la Compañía Telefónica Nacional quedará obligada

no podía exceder de la vigencia de las propias normas reglamentarias que la impusieron.

Teniendo presentes las muchas y poderosas razones teóricas y prácticas a que hemos aludido anteriormente, el legislador ha querido cambiar sustancialmente el contenido de esta situación objetiva a que se hallaban sujetas las empresas de líneas eléctricas, sustituyendo el antiguo régimen de precariedad absoluta por un nuevo sistema de precariedad relativa, en el que sin mengua de la facultad administrativa de modificar el trazado de las líneas se obliga a la Administración a asumir la carga indemnizatoria que su ejercicio comporte.

En resumen, aun aceptando el criterio de que las antiguas líneas eléctricas fueron instaladas en virtud de auténticas concesiones administrativas —como parece admitir el Tribunal Supremo en las sentencias arriba transcritas— debe entenderse que el artículo 7.º2 de la Ley de 18 de marzo de 1966 no ha venido a incidir sobre una situación jurídica subjetiva nacida de la voluntad negocial de las partes, sino que se ha limitado a derogar desde la fecha de su entrada en vigor el *status* objetivo de precariedad absoluta a que por imperativo reglamentario estaban sometidos los titulares de tendidos eléctricos, sustituyendo aquella situación por otra general e igual para todas las empresas en que se reconoce el derecho de éstas a ser resarcidas por la Administración. Medida ésta que, como ya se ha visto, se sitúa por completo al margen de toda posible cuestión de retroactividad. La única consecuencia lógica que debe deducirse de todo ello es indudablemente la plena aplicación del nuevo régimen resarcitorio inaugurado por la Ley de 18 de marzo de 1966 a todas las variaciones de tendidos eléctricos acordadas por la Administración como consecuencia de planes o proyectos aprobados con posterioridad a su entrada en vigor, fecha que marca sin solución de continuidad el límite temporal de vigencia de la antigua situación objetiva no indemnizable y del nuevo *status* indemnizatorio.

a realizar por su cuenta y a su cargo las modificaciones de los tendidos de líneas consiguientes, norma que, dicho sea de paso, fue la que estableciera el Decreto de 10 de octubre de 1952. Pero, con posterioridad a este Decreto, el de 13 de mayo de 1954, fundado en razones que posiblemente son de equidad y no estrictamente jurídicas, estableció que los gastos mencionados serían satisfechos "en una mitad con cargo al presupuesto del servicio u obra pública que demande la modificación o traslado de los mismos, y la otra mitad por la Compañía Telefónica Nacional de España, si se tratara de líneas telefónicas"; *con lo que la cuestión cardinal ligada a la precariedad de la autorización ha sido definitivamente zanjada...*"

5. *El supuesto de hecho contemplado por el artículo 7.º-2 de la Ley de 18 de marzo de 1966.*

Para poder sostener los fallos contrarios a la aplicación del artículo 7.º-2 de la ley, el Tribunal Supremo no sólo ha soslayado el examen previo de la situación jurídica objeto de regulación por dicho precepto, sino que además ha cometido, como se verá en seguida, un error manifiesto en la fijación del supuesto de hecho concreto contemplado por aquella norma, al entender que tal supuesto de hecho se refiere a las autorizaciones o "concesiones" de las líneas en sí mismas consideradas. La consecuencia que de ello saca el juez del contencioso es muy simple: si la Ley de 18 de marzo de 1966 no tiene alcance retroactivo, no podrá aplicarse a las líneas eléctricas autorizadas antes de su vigencia, las cuales deben seguir soportando el gravamen económico ocasionado por las variaciones que la Administración introduzca en los tendidos.

No hará falta realizar un gran esfuerzo dialéctico para demostrar el absurdo de esta tesis. Su falta de fundamento legal y su carencia de lógica son de tal entidad, que el propio Tribunal Supremo se ha visto obligado a rectificarla totalmente en su sentencia de 17 de febrero de 1972, cuya importancia ya hemos destacado antes. Porque, en efecto, el artículo 7.º-2 de la ley no regula ni directa ni indirectamente las autorizaciones de las líneas, sino que se refiere exclusivamente a las variaciones de los tendidos acordadas por la Administración y a la obligación de indemnizar que a ésta incumbe. El análisis del precepto nos muestra, pues, un supuesto de hecho al cual se vincula una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho es, en concreto, de naturaleza compleja y consta de dos elementos: 1) la variación del tendido de una línea ordenada por la Administración, y 2) en cumplimiento de planes o proyectos aprobados. La consecuencia jurídica prevista por la norma del artículo 7.º-2 es, como ya sabemos, la indemnización por la Administración de los gastos y perjuicios ocasionados a la entidad titular de la línea.

Si tal es el supuesto de hecho normativo, quiere decirse que todas las modificaciones de cualquier tendido eléctrico acordadas por la Administración en cumplimiento de planes o proyectos *posteriores* a la entrada en vigor de la Ley de 18 de marzo de 1966 son indemnizables, con independencia de si la línea cuyo trazado se varía ha sido autorizada antes o después de la vigencia de esta ley, puesto que este último ele-

mento es ajeno al supuesto de hecho del artículo 7.º-2 y, por lo tanto, es irrelevante en la génesis de la indemnización allí prevista.

No hay, en consecuencia, razón alguna para excluir la aplicación del precepto a las variaciones de los tendidos que se realicen en cumplimiento de planes administrativos aprobados *después* de la entrada en vigor de la nueva ley, no siendo tal aplicación de ninguna manera retroactiva.

Por el contrario, si se aceptase el criterio de que el artículo 7.º-2 no rige para las variaciones posteriores de las líneas eléctricas instaladas o autorizadas *antes* de su entrada en vigor, habría forzosamente que concluir que en este punto la Ley de 18 de marzo de 1966 será sencillamente inútil y absurda. Sería inútil porque el transporte de energía eléctrica se realizaba ya antes de 1966 a través de una red de tendidos casi completa, que se extendía a la casi totalidad del territorio nacional. Las modificaciones del trazado de toda esta vasta red de instalaciones autorizadas antes de 1966 quedarían así marginadas del ámbito de aplicación del nuevo sistema legal, y éste se vería prácticamente privado de todo objeto de regulación, confirmándose de tal suerte su perfecta inutilidad. Conclusión ésta que con toda evidencia el legislador no ha podido querer. Además, la Ley sería absurda, porque si el régimen de indemnizaciones del artículo 7.º-2 hubiera de referirse tan sólo a las variaciones de líneas autorizadas después de su entrada en vigor, la ley habría previsto un supuesto de hecho imposible de determinar, puesto que afectaría únicamente a líneas de transporte eléctrico inexistentes en aquella fecha y, en rigor, desconocidas entonces para el legislador.

¿Pudo ser ésta la voluntad de una norma que, según se ha visto, se propuso acabar con la injustificada situación de precariedad en que se hallaban las empresas titulares de las líneas eléctricas existentes en el momento de la elaboración y aprobación del nuevo régimen legal, situación que, además de contradecir abiertamente los principios y las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración, era virtualmente insostenible en términos económicos? Con toda evidencia, no. La indagación de la *voluntas legis* aboga igualmente por la plena aplicación del sistema indemnizatorio previsto en el artículo 7.º-2 a las variaciones de tendidos de todas las líneas eléctricas, cualquiera que haya sido la fecha de su instalación (54).

(54) Corrobora esta interpretación, y creemos que de una manera definitiva e irrefutable, el análisis del propio texto reglamentario. En la elaboración del Reglamento ejecutivo de la Ley, aprobado por Decreto de 20 de octubre de 1966, se suscitó en sede

Así se ha venido a reconocer en la citada sentencia de 17 de febrero de 1972 dictada para resolver un litigio totalmente idéntico a los planteados en las sentencias de 15 de noviembre y 14 de diciembre de 1971: variación del tendido de una línea existente antes de la promulgación y entrada en vigor de la Ley de 18 de marzo de 1966, llevada a cabo en cumplimiento de un proyecto de obra pública aprobado después de aquella fecha. A diferencia de lo fallado en aquellas ocasiones, el Tribunal Supremo no ha dudado ahora en modificar su criterio, estimando el resarcimiento solicitado por la entidad recurrente, en base a un razonamiento jurídico irrefutable, cuyo tenor es el siguiente:

“Que... el tratarse de una modificación posterior a la vigencia de la Ley de 18 de marzo de 1966 hace plenamente aplicable lo dispuesto en el párrafo segundo de su artículo 7.º..., porque *la no retroacción de efectos de la norma que impone a la Administración la carga de soportar los gastos y perjuicios, consecuencia de la modificación forzosa de la línea, debe conectarse únicamente con la fecha del acontecimiento que determina tal modificación... y no con la fecha del primer establecimiento de la línea eléctrica*, según claramente lo indican la Exposición de Motivos de la propia Ley al decir que la misma enuncia la solución de los problemas de responsabilidad administrativa que plantea la existencia de las líneas eléctricas, y el artículo 29-2 del Reglamento, de 20 de octubre de 1966, que se refiere a las líneas ya existentes y no tan sólo a las que se tiendan en el futuro.”

Con la misma libertad con que nos hemos atrevido a discrepar de

administrativa el problema del posible conflicto entre el artículo 7.º-2 de la ley y las cláusulas de precario contenidas en los antiguos instrumentos concesionales de líneas eléctricas. Para zanjar dicho problema, el Ministerio de Obras Públicas propuso la siguiente redacción del artículo 29, párrafo 1, del proyecto de Reglamento: “La variación del tendido de una *línea autorizada a partir de la Ley 10/1966, de 18 de marzo*, como consecuencia de proyectos o planes aprobados por la Administración en sus distintas esferas comportará el pago de dicha variación y de los perjuicios ocasionados, de acuerdo con lo establecido en la vigente Ley de Expropiación Forzosa”. Pero tal propuesta no prosperó, por estimarse acertadamente que en la misma se introducía una restricción inadmisibles en el ámbito de aplicación del artículo 7.º-2 de la Ley, restricción no prevista y, en consecuencia, no querida por el legislador. Por ello, el Consejo de Ministros aprobó la redacción propuesta por el Ministerio de Industria, que es la que figura en el texto del Reglamento promulgado, en el cual se alude literalmente a la variación de “*líneas ya existentes*”, expresión ésta que, con toda evidencia, se está refiriendo a las líneas en funcionamiento o autorizadas en el momento de la entrada en vigor del nuevo cuerpo normativo constituido por la Ley y el Reglamento de 1966.

una línea interpretativa que nos parecía desacertada por ser contraria a los principios inspiradores de nuestro ordenamiento y abiertamente opuesta a la voluntad explícita del legislador, no queremos terminar nuestro trabajo sin expresar nuestra viva satisfacción ante la prueba de serena rectificación de criterio que nuestro más Alto Tribunal nos ofrece en este fallo. Con él, el juez contencioso ha demostrado una vez más de qué manera la justicia del caso concreto puede ser, debe ser y es la insustituible garantía —en ocasiones la única verdaderamente eficaz— con que los particulares cuentan frente a los poderes cada vez inevitablemente mayores y más intensos de la Administración Pública contemporánea.

