

La autorización administrativa para derribar inmuebles urbanos arrendados según la ley de 1964: un ejemplo español de ultraactividad problemática del derecho transitorio



Alejandra Boto Álvarez*

Universidad de Oviedo, España

Recibido: 1 de julio de 2008

Aceptado: 10 de septiembre de 2008

RESUMEN

Se propone una reflexión desde el derecho administrativo sobre las inconsistencias a que puede conducir la indiscriminada aplicación de normativa que sólo sigue vigente como derecho transitorio. Se utiliza para ello el análisis de una figura del derecho civil español de arrendamientos urbanos formalmente derogada hace más de una década. Una regulación para muchos ya olvidada, pero que sigue siendo de aplicación a los arrendamientos de viejos inmuebles que con la expansión urbanística de los últimos tiempos han quedado muy bien situados y adquirido gran valor económico, lo que explica su tremenda actualidad. El ejemplo de lo ocurrido en España,



* Abogada. Becaria e investigadora del Programa Nacional de Formación del Profesorado Universitario del Ministerio Español de Educación, adscrita al área de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo. Correo electrónico: alejandraboto@yahoo.es

donde el juego combinado de las previsiones transitorias, junto con las interpretaciones formalistas y los intereses especulativos del mercado han dado pie a una desnaturalización de la figura originaria, se utiliza como pretexto para llamar la atención sobre los límites en la aplicación de las disposiciones transitorias de las Leyes.

Palabras clave: aplicabilidad del derecho transitorio, eficacia de las normas en el tiempo, arrendamientos urbanos, autorización administrativa de derribo, potestades jurídico-públicas reguladas en el derecho privado.

Administrative authorization for the demolition of urban rental units pursuant to the law of 1964: a spanish example of problematic over-activity in the application of transitional laws

ABSTRACT

Transitional provisions are defined as the set of regulations that rule juridical relationships on the occasion of a legislative change. Out of this context of law succession, their indiscriminate application can lead to serious inconsistencies. The analysis of a Spanish private law example is offered to illustrate this fact. It concerns the administrative authorization for the demolition of rented buildings in the cities. A regulation repealed more than fifteen years ago and however widespread utilised on ancient constructions that, after recent urban development, have acquired great economic value; something that in the end explains the current importance of such provisions. What is happening in Spain: denaturalization of the original figure due to a mixture of formalist interpretations and speculative market interests, is presented here to call the attention on the necessary limitation of transitional provisions' effects.

Key words: Application of transitional provisions, effects of law in time, urban rents, administrative authorization for demolitions, public legal authorities regulated in private law.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende dejar patente la confusión que puede suscitar la aplicación desmesurada de normativa que sólo sigue residualmente vigente a título transitorio. Para ello utilizaremos como

hilo conductor una potestad jurídico-pública regulada en una norma de derecho privado que fue derogada hace más de una década pero que sigue aplicándose de forma efectiva en la actualidad mucho más frecuentemente de lo que a priori podría sospecharse.¹

Se trata de la autorización administrativa de derribo que se contiene en la regulación civil española del arrendamiento urbano de 1964. Un texto de mediados del siglo pasado, cuyas prescripciones para muchos han quedado olvidadas,² pero que la realidad demuestra que están lejos de convertirse en letra muerta, pues han sido objeto de una prolífica aplicación efectiva en la práctica.³

Nos referimos en concreto de la previsión que, en la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU) de 1964, permitía a los gobernadores civiles autorizar derribos de edificios arrendados, exceptuando la prórroga forzosa de aquellos contratos (art. 62.2). Una normativa derogada (por el conocido “Decreto Boyer” de 1985 primero, y por la nueva Ley de Arrendamientos de 1994 después), pero que sigue siendo de aplicación a los arrendamientos concertados bajo su régimen; contratos, por tanto, con una vida larga, referentes a viejos inmuebles que, con la expansión urbanística vivida en España en los últimos tiempos, han ido quedando muy bien situados y han adquirido gran valor económico. Resulta inevitable, pues, tener presentes los intereses especulativos al reflexionar sobre la pervivencia de esta potestad e interrogarse sobre su legitimidad.



¹ Esta potestad, desde una óptica mucho más general, ya fue objeto de nuestra atención en *La pervivencia de la potestad gubernativa de derribo*, Universidad de Oviedo, 2006. Trabajo al que remitimos para un análisis omnicompreensivo de los perfiles *iuspublicistas* de esta figura, y que fue concebido como una revisión actualizada de la obra pionera de López Ramón, F., *La potestad gubernativa de derribo en la legislación arrendaticia urbana*, Civitas, Madrid, 1981.

² Prueba de ello es que ningún diccionario de términos jurídicos recoge un concepto general de esta potestad, ni tan siquiera una mención somera dentro de las definiciones generales de “demolición” o de “derribo”. El olvido resulta aún más representativo al darse también en textos específicos de derecho urbanístico. La única posible referencia, siquiera velada, a esta figura la encontramos en Pons González, M., y Del Arco Torres, M. A., *Diccionario de derecho urbanístico*, 3ª ed., Comares, Granada, 1998, p. 121. Allí se menciona expresamente que la “demolición” generalmente persigue un mayor aprovechamiento lucrativo del suelo sobre el que se erigía el edificio, y que no es una actividad discrecional, sino que está sujeta a ciertas restricciones que proceden tanto del derecho privado como del derecho urbanístico. Parece que en este caso los autores sí tuvieron en cuenta la figura que ahora nos ocupa, aunque tampoco la mencionan de forma expresa, quizás porque se encuentra precisamente regulada en una norma prototípica de derecho privado y, además, formalmente derogada.

³ Sirvan como muestra las más de cuarenta ocasiones en que la cuestión ha llegado a ser analizada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que han estudiado esta cuestión entre 1982 y 2004; un elenco de esas sentencias se encuentra en los índices finales de nuestro trabajo general *La pervivencia de la potestad gubernativa de derribo*, pp. 135-137.

1. LA SUCESIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE ARRENDAMIENTOS URBANOS EN ESPAÑA Y LA VIGENCIA TRANSITORIA DE LA NORMATIVA DE 1964

Tradicionalmente, el espíritu inspirador de la legislación arrendaticia en España ha sido siempre el de proteger y dar estabilidad al inquilino-arrendatario. Es este un dato que se aprecia en las distintas exposiciones de motivos de los sucesivos textos legales en materia de arrendamientos desde la primera LAU, en 1946,⁴ y que se va convirtiendo en un poso que impregna de manera permanente la conciencia jurídica popular.⁵ La figura típicamente ejemplificadora de esta protección es la prórroga forzosa: prórroga legal del contrato potestativa para el arrendatario y obligatoria para el arrendador.

Esta prórroga forzosa apareció recogida con carácter imperativo en la LAU de 1946⁶ (art. 70); en la LAU de 1956⁷ (art. 57), y en la LAU 1964⁸ (art. 57). Se trata de un principio general por el que, a favor del arrendatario, se obliga al contrato a permanecer vivo aunque el plazo de duración pactado hubiese expirado. El propietario sólo puede oponerse a esta prórroga aduciendo alguna de las excepciones específicamente tasadas en los respectivos textos normativos.

El conocido como “Decreto Boyer”⁹ fue el primero en suprimir el carácter imperativo de esta prórroga; se establecía como principio general la total libertad para pactar la duración del contrato y la no aplicación automática de dicho tipo de prórroga, aunque se admitía que las par-



⁴ En realidad, también antes de existir una regulación arrendaticia de carácter general y vocación permanente, se protegía a los inquilinos aunque fuese a través de normas provisionales como el Real Decreto de 21 de junio de 1920. En relación con este punto puede verse Cossio y Corral, A. de y Rubio y Arcos, C., *Tratado de arrendamientos urbanos*, Rialp, Madrid, 1949, pp. 125-126.

⁵ Véase Gómez-Reino, A., “Consideraciones generales en torno al ordenamiento arrendaticio urbano, su ámbito de aplicación y la escasez de viviendas”, *Revista General de Derecho*, 76, 1951, pp. 13-17.

⁶ Ley de Bases de 31 diciembre de 1946, que se articula y publica por la Orden de 21 de marzo de 1947.

⁷ Ley de Bases de 22 de diciembre de 1955, que se articula por el Decreto de 13 de abril de 1956.

⁸ La Ley de 1956 fue objeto de modificación parcial a través de la Ley del 11 de junio de 1964, que intentó introducir mayores aires de libertad, aunque continúa recogiendo la prórroga forzosa. Esta reforma provoca el Decreto 4101/1964, del 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

⁹ Real Decreto-ley 2/1985 de Medidas de Política Económica, del 30 de abril.

tes la pactasen expresamente.¹⁰ Finalmente, la LAU de 1994,¹¹ texto actualmente vigente y de marcado carácter liberalizador, termina ya de manera definitiva con tal figura. Se trata de una ley de gran complejidad, especialmente en lo que respecta al derecho transitorio, por cuanto debe dar cobertura a una situación en la que se han solapado distintos regímenes que coexisten a pesar de estar inspirados en principios sumamente diferenciados entre sí. Al tratar de armonizar estos regímenes el legislador se encuentra con un grave problema de justicia material, pues no resulta admisible que de repente se vean aumentadas las rentas de todos los contratos vigentes, pero tampoco lo es que se mantengan rentas irrisorias simplemente porque el contrato arrendaticio de los ascendientes familiares se ha perpetuado. El legislador trata de actualizar y renovar los contratos sin perder de vista las particularidades del régimen bajo el que se concertaron; para ello se establecen cinco disposiciones transitorias, donde entre otras cosas, se tiene en cuenta la capacidad económica del arrendatario y las condiciones fiscales a fin de convertir y actualizar los arrendamientos de vivienda, de negocio y otros contratos asimilados al inquilinato que se rigen por regímenes anteriores a la nueva ley.¹²

La vigente LAU deroga en términos generales el texto refundido de la LAU de 1964,¹³ pero siempre “sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones transitorias” del propio texto de 1994. Pues bien, precisamente en materia de prórroga forzosa, será necesario aplicar la LAU de 1964 como derecho transitorio¹⁴ para todos los arrendamientos que



¹⁰ Ésta es, en principio, la interpretación directa de la dicción literal del artículo 9 del “Decreto Boyer”. No obstante, lo cierto es que ante los tribunales han llegado casos de contratos de arrendamiento concertados en los primeros tiempos de vigencia de dicho Decreto en los que las partes, por ignorancia u omisión, nada habían pactado sobre la prórroga forzosa, y la solución no siempre ha sido tan directa. Al respecto puede consultarse Gómez de la Escalera, C., *La prórroga forzosa tras el “Decreto Boyer”*, 2 ed., Tecnos, Madrid, 1995, pp. 12-16. Según la jurisprudencia mayoritaria, la respuesta al caso es inmediata: ante la falta de pacto expreso el contrato queda sometido a la regla general –sin prórroga forzosa–. Sorprendentemente, también existen algunos pronunciamientos en los que se obliga a la propiedad a soportar la figura extinta de la prórroga forzosa aunque no se hubiese pactado en el contrato, por entender que este no siempre recoge de forma fiel la voluntad de las partes, que es la fundamental norma rectora del contrato. Como ejemplo de las sentencias que recogen esta segunda tesis contraria a la rotundidad aparente de la redacción del precepto, podemos citar las del Tribunal Supremo del 12 de mayo de 1989; 4 de febrero de 1992; 18 de marzo de 1992, y 20 de abril de 1993.

¹¹ Ley 29/1994, del 24 de noviembre.

¹² Véase Contijoch Pradesaba, R., “Las disposiciones transitorias de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2, 1995, pp. 417-466.

¹³ Disposición derogatoria única.

¹⁴ Disposición transitoria segunda.

al tiempo de entrada en vigor de la LAU de 1994¹⁵ se hallasen privilegiados con dicha prórroga forzosa. En otras palabras, el artículo 62.2 de la LAU de 1964 seguirá siendo de aplicación a los arrendamientos concertados bajo el régimen legal de 1964 (esto es, antes de la entrada en vigor del Decreto Boyer),¹⁶ así como a los celebrados durante la vigencia del mismo si en ellos se hubiere pactado la prórroga forzosa de forma expresa o tácita.¹⁷ De ahí precisamente la importancia de esta figura, aunque sea transitoria, pues es un hecho que el mayor número de contratos con derecho a la prórroga forzosa se halla en inmuebles del casco antiguo de las poblaciones o del cinturón de ensanche, zonas que hoy resultan de un más que atractivo interés económico para los promotores urbanísticos. Son edificios antiguos, en solares muy bien ubicados, y es lógico que sus propietarios estén interesados en buscar nuevas formas de aumentar su rentabilidad, de ahí el reverdecer de esta figura.

2. LA REGULACIÓN DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA DE DERRIBO EN LA LAU DE 1964

Aplicando el régimen de la LAU de 1964 las únicas posibilidades que tiene el propietario del inmueble para oponerse a la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento son las que se contemplan en el artículo 62. Esto es: que el arrendador necesite la finca para sí o para sus ascendientes/descendientes (causa primera); la desocupación o cierre por más de seis meses, sin justa causa (causa tercera); que el inquilino ocupe más de una vivienda en la misma población y el uso de todas ellas no le fuese imprescindible (causa cuarta); que el inquilino hubiese podido disponer de un derecho de uso/disfrute sobre una vivienda desocupada y análoga a la arrendada (causa quinta) y, finalmente, la causa que va a ocupar nuestro estudio, que el arrendador proyecte el derribo de la finca para edificar otra que cuente con más viviendas (causa segunda), en los términos cuantitativos que allí se especifican.¹⁸



¹⁵ Primero de enero de 1995 (disposición final segunda de la LAU de 1994).

¹⁶ Nueve de mayo de 1985 (disposición final del propio Decreto).

¹⁷ Véase supra nota 9. Al respecto pueden consultarse también, y por citar algunas, las reflexiones de Guilarte Gutiérrez, V., *Régimen transitorio de los arrendamientos urbanos en la nueva ley*, Lex Nova, Valladolid, 1997, y el estudio de Fínez Ratón, J. M., "Régimen transitorio de los arrendamientos de viviendas en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos", en el volumen colectivo *Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos*, colección editada por el CGPJ, *Estudios de derecho judicial*, 1, 1995, pp. 829-874.

¹⁸ Cuando menos, un tercio más de las viviendas que hubiese, y una, como mínimo, si en el edificio que se

Se trata, en pocas palabras, de un precepto relativo al derribo para nueva construcción, aumentando la edificabilidad. Nada tiene que ver, pues, con un desahucio como consecuencia de una expropiación forzosa; ni con un derribo por ruina (técnica, económica o urbanística) de la finca decretada por la autoridad municipal; ni con un derribo por pérdida o destrucción de la cosa objeto del contrato.¹⁹

El artículo 62.2 de la LAU de 1964 se desarrolla con más detalle en los artículos 78 y siguientes del mismo texto legal. Para que pueda prosperar la acción negatoria de la prórroga forzosa, es preciso que se tramite el oportuno expediente administrativo ante el gobernador civil, a quien corresponde autorizar la demolición del edificio. A falta de reglas específicas, la petición deberá formularse según las reglas comunes del derecho administrativo,²⁰ y por tanto habrá de acreditarse la personalidad del instante y su legitimación (titularidad de la finca); la descripción del inmueble que se proyecta derribar y la del edificio que se pretende construir; la relación de ocupantes con su obligada identificación para que sean citados y, así mismo, deberán adquirirse los compromisos que se enumeran en el artículo 78 de la LAU de 1964, especialmente el referente al realojo de los inquilinos, y el de iniciar las obras de reedificación en el plazo indicado por la Autoridad administrativa.²¹

A la vista del escrito presentado por el arrendador, la autoridad gubernativa acordará iniciar el oportuno procedimiento administrativo. Los elementos a cuya concurrencia debe atender el gobernador civil a la hora de decidir sobre el derribo (normalidad o escasez de viviendas en la localidad; disponibilidad de mano de obra y de materiales de construcción, y existencia de viviendas desalquiladas de renta semejante a las del inmueble que se fuera a destruir) se recogen en la propia ley (art. 79.2), aunque de forma imprecisa y poco rigurosa. No obstante, puede afirmarse que la decisión no es discrecional, puesto que para

pretende derribar no había viviendas, respetando siempre el número de locales de negocio.

¹⁹ Aunque en principio esto pudiese parecer claro y obvio, el deslinde de figuras no siempre es sencillo; así, por ejemplo, en relación con la ruina, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse específicamente señalando que son dos supuestos jurídico-administrativos diferentes, que dan lugar a actuaciones distintas y separadas, con efectos independientes y, por ende, sin posible interferencia de la regulación de una sobre otra (véanse sentencias del Tribunal Supremo del 17 febrero de 1987 y 26 de marzo de 1992).

²⁰ Esto es, los artículos 68 y 70 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, del 26 noviembre, que son los que se refieren a las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos.

²¹ Con más detalle sobre estos aspectos, véase Boto Álvarez, ob. cit., pp. 59-61.

que se autorice la demolición es necesario que se den los requisitos que la ley exige.²²

La autorización o denegación del derribo por el gobernador civil es un auténtico acto administrativo, dado que emana de un órgano administrativo que actúa como tal, en ejercicio de sus potestades y dentro del marco del derecho administrativo. Y esto es así aunque los efectos de su resolución vayan a surgir en relaciones de derecho privado.²³

Además, hay que tener en cuenta que, conforme dispone el texto legal, la concesión no prejuzga la procedencia de la acción denegatoria de la prórroga forzosa.²⁴ En su caso, la autorización administrativa no será más que el primer paso de los que serán necesarios para conseguir la suspensión o resolución de los contratos de arrendamiento.²⁵ En otras palabras, la obtención de la autorización gubernativa, siendo necesaria, no es suficiente.

3. INCERTIDUMBRES EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN ACTUAL DE ESE DERECHO TRANSITORIO: LA AUTORIDAD COMPETENTE

Según la redacción originaria de la LAU de 1964, la autoridad competente para conceder el derribo es el gobernador civil, cabeza visible



²² La idea central es que la autorización en sí no puede ser calificada de discrecional, sino que tiene una naturaleza reglada. No es necesario, sin embargo, que concurran todos y cada uno de esos requisitos, pues la valoración de los mismos ha de ser conjunta y global (según sentencias del Tribunal Supremo, del 28 de junio de 1988, 9 de abril de 1992, 3 de junio de 1992, y 7 de febrero de 1997). Ninguno de esos elementos tiene prevalencia y puede que la resolución autorizante del derribo sea ajustada a derecho aunque falte alguno de ellos (sin ánimo de ser exhaustivos, esta es una doctrina acuñada entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo del 19 de enero de 1985, 26 de febrero de 1985, 1 de febrero de 1986, 9 de junio de 1986, 30 de septiembre de 1988 o 13 de noviembre de 1989). Si nos fijamos, se niega expresamente el carácter discrecional de la potestad gubernativa, pero en el fondo, el margen de valoración para el gobernador es muy amplio.

²³ Véase López Ramón, ob cit., p. 47, donde se realiza un prolijo repaso a la doctrina del Tribunal Supremo que sentó esta tesis sobre el carácter de “auténtico acto administrativo” de la resolución gubernativa. Son básicamente sentencias de la segunda mitad de los años sesenta; a partir de esa fecha, la restante jurisprudencia suele dar por supuesto que la intervención de una autoridad gubernativa genera siempre un acto administrativo. No obstante, puntualmente el Tribunal Supremo se encarga de recordárnoslo, por todas, véase su sentencia del 29 de marzo de 1989, en su fundamento segundo. Se trata, además, de una autorización en sentido técnico en la medida que supone remover una limitación impuesta por el ordenamiento jurídico sobre un derecho subjetivo dominical, véase González Pérez, J., “La autorización de derribo de finca urbana”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 4, 1996, pp. 958 y ss.

²⁴ Artículo 79.1 de la LAU de 1964 *in fine*, que dispone literalmente que “No prosperará la acción [...] si el Gobernador Civil de la provincia no autoriza la demolición del inmueble, sin que esta [...] prejuzgue la procedencia de aquella”.

²⁵ La posibilidad de resolver el contrato de arrendamiento por esta causa se recoge en el artículo 114 LAU 1964, causa 11.

de la administración del Estado en las provincias españolas desde mediados del siglo XIX²⁶ pero órgano que hoy en día ya no existe. ¿Cómo debemos entender entonces tal atribución?

Los gobernadores civiles habían sido creados, al hilo de la división provincial de Javier de Burgos, siguiendo la inspiración del sistema francés de administración periférica. Tenían encomendadas, originariamente, funciones de animación y promoción del desarrollo económico, pero el curso turbulento de la historia española en los años siguientes, con continuas crisis, vuelcos constitucionales y cambios políticos, hizo que se fuese vaciando de funciones administrativas al gobernador civil. Su función de fomento se convierte en una función de policía, y sus competencias quedan prácticamente reducidas a un papel genérico de representación del Gobierno en la provincia. El cargo se iría politizando de manera progresiva, especialmente en épocas como el reinado de Isabel II y, sobre todo, durante el Franquismo, etapa en la que el gobernador civil se alza como pieza básica del régimen,²⁷ atribuyéndosele funciones de innegable contenido político como el control del orden público y la moral.²⁸

Todo ello conduce a la aparición progresiva de una animosidad irreconciliable hacia esta figura desde distintos sectores: los grupos políticos de izquierda, por ejemplo, clamaban contra las actividades represivas del representante de un Estado autoritario, mientras que los grupos nacionalistas veían con inquina el símbolo del Estado centralista.²⁹ Unos y otros tendrían ocasión de hacer valer su hostilidad hacia la figura del gobernador civil en el proceso de construcción del Estado autonómico a partir de 1978.

Cuando entra en vigor la Constitución (CE) y se establece el Estado compuesto (con la configuración autonómica y el reconocimiento de



²⁶ En general, sobre este tema pueden consultarse García de Enterría, E., "Prefectos y gobernadores civiles. El problema de la administración periférica en España", Estudio Preliminar a la edición española de Chapman, B., *Los prefectos y la Francia provincial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959, pp. 16-17; Fernández Ruiz de Villegas, A., *Secretarios generales de prefecturas y de gobiernos civiles. Estudio comparativo*, BOE, Madrid, 1963, pp. 20 y ss., y Sarmiento Acosta, M. J., *La organización de la administración periférica*, BOE, Madrid, 1997, pp. 59 y ss.

²⁷ García de Enterría, ob. cit., p. 15. Efectivamente, el gobernador civil a partir de 1936 pierde el poco protagonismo administrativo que pudiese quedarle en favor del presidente de la Diputación Provincial, y se afirma en su condición política, al ser nombrado jefe provincial de FET y de las JONS.

²⁸ Véase Sarmiento Acosta, ob. cit., pp. 116-109.

²⁹ Al respecto pueden verse Sarmiento Larrauri, J. I., "El gobernador civil, figura polémica", *Actualidad Administrativa*, 26, 1989, o Arenilla, M., *Modernización de la Administración Periférica*, MAP, Madrid, 1991.

la autonomía local), no sólo se debería producir una modificación sustancial de la administración periférica existente, sino que ésta habría de empezar a operar teniendo en cuenta las opciones que se explicitan en la Norma Suprema y especialmente en el bloque de constitucionalidad, a fin de ajustarse al criterio organizativo descentralizador plasmado entre otros en los artículos 149.1 y 103 CE. Se hace pues necesario reformular en general las Administraciones Públicas y, en particular, tomar otros parámetros para articular la distribución territorial del poder.³⁰ Además, el artículo 154 CE creaba la figura del Delegado de Gobierno como el órgano periférico más importante de la administración civil del Estado. Todo ello obligaba a revisar la configuración del gobernador civil.

Finalmente, la reordenación y racionalización de la administración periférica para ajustarla al Estado Autonómico, y a la par la respuesta a la situación en la que quedaba el gobernador civil, se realiza en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).³¹ Se elimina al gobernador civil y se le sustituye por el subdelegado del Gobierno en la provincia,³² que depende orgánicamente del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma.³³

En definitiva, pues, la referencia literal al “gobernador civil” de la LAU de 1964 debe entenderse hecha, en la actualidad, al subdelegado de



³⁰ Y es que no podemos olvidar que los principios que impregnan el Estado Autonómico (especialmente el de descentralización) no pueden llevarnos a una duplicación de órganos y dependencias. De tal suerte que, si la descentralización supone una mayor transferencia de competencias hacia las Comunidades Autónomas, por una simple razón de eficacia habrá que reducir las de la administración periférica, eso sí, habrá de hacerse de forma racional y dentro de los parámetros constitucionales respetando sobre todo la igualdad. En el sentido de evitar administraciones paralelas y duplicidades burocráticas, véase sentencia del Tribunal Constitucional 79/1992 del 28 de mayo.

³¹ Ley 6/1997, del 14 abril publicada en BOE 90, del 15 de abril.

³² Disposición Adicional 4ª LOFAGE.

³³ Artículo 29.1 LOFAGE y 1.2 Real Decreto 617/1997, del 25 de abril, de subdelegados del gobierno y directores insulares de la Administración General del Estado, que desarrolla los aspectos básicos de la LOFAGE. Muchas veces se dice que la LOFAGE actuó devaluando la figura del antiguo Gobernador Civil, quizás como concesión a las peticiones de los grupos políticos socios del gobierno popular de la época, partidos nacionalistas de cuya hostilidad hacia la figura del gobernador ya hemos hablado. En efecto, la denominación de subdelegado de gobierno es mucho más modesta, menos solemne, y además se le funcionariza y se le subordina formalmente a la jerarquía del delegado, en una línea clara de hacerle perder la poderosa sustancia política que en otras épocas había ostentado, y convertirlo en un cargo estrictamente burocrático. Pasa así a configurarse como el segundo escalón orgánico de la Administración periférica, pero ni siquiera es un órgano de implantación general, pues en principio tiene su sede en la capital de cada provincia, pero en las Comunidades Autónomas uniprovinciales no existe la figura del subdelegado, y sus competencias las ejerce el delegado (artículo 29 LOFAGE). Al respecto puede verse, por ejemplo, Santamaría Pastor, J. A., *Principios de derecho administrativo*, vol. I, 4ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 2002, pp. 511-515.

Gobierno. Pero ¿es suficiente con esta adaptación casi automática en relación con la titularidad de la potestad?

La configuración de esta potestad de derribo como competencia del gobernador civil procede de 1946, una época marcada por una fuerte tendencia administrativizadora, no sólo en el derecho sino en toda la sociedad. La atribución de esta potestad al gobernador civil podía justificarse aún en 1964, pues era una figura de marcado carácter paternalista. Se entendía que nadie como el representante del Gobierno a nivel periférico conocía la dimensión real de los problemas de los inquilinos y, por tanto, era lo más adecuado que se le encomendara a él graduar y regular la conveniencia de conceder o no la autorización del derribo.³⁴

Muchas cosas, sin embargo, han cambiado desde entonces, y por eso suscita interrogantes el mantenimiento de tal competencia en las manos del órgano constitucional sucesor de aquel gobernador civil. Hoy no puede pretenderse que la intervención del Delegado del Gobierno (o subdelegado) persiga la protección paternal del inquilino, pues la actuación administrativa no prejuzga las cuestiones jurídico-privadas, que en su caso serán dirimidas ante la jurisdicción ordinaria.³⁵

Entonces, se hace necesario buscar otra justificación para la intervención administrativa en esta materia. Aparentemente la jurisprudencia la ha encontrado apoyándose en la garantía de los intereses generales o sociales,³⁶ razonando en torno a la idea de que la pretensión de este tipo de derribo es solucionar el problema de la vivienda a través de la construcción de nuevos edificios. En este sentido, la intervención gubernativa queda justificada como el “corolario o manifestación de la política estatal de aliento a la construcción de viviendas”.³⁷

Ahora bien, si esta es la razón de ser de la intervención administrativa, lo que queda sin explicar es por qué se le atribuye la competencia al jefe de la administración periférica en lugar de, por ejemplo, al Ministerio de Vivienda o de Fomento.



³⁴ Véase Ferreiro Rodríguez, F., *El arrendamiento de la propiedad urbana*. Libertad, Valladolid, 1948, p. 204.

³⁵ Véase López Ramón, ob. cit., p. 36.

³⁶ Véase por todas, sentencia del Tribunal Supremo del 5 de mayo de 1987.

³⁷ López Ramón, ob. cit., p. 25.

Pero más allá aún, ¿por qué se mantiene la competencia en un órgano de la administración del Estado, cuando se trata de materias (urbanismo y vivienda) donde las competencias, a raíz de las distribuciones constitucionales, han pasado a ser en su totalidad de las Comunidades Autónomas y de los entes locales?³⁸

La jurisprudencia ha tenido la ocasión de pronunciarse al respecto en distintas ocasiones y siempre se ha mostrado partidaria del régimen establecido, defendiendo la procedencia de que sea un órgano de la administración del Estado el que decida sobre este tipo de derribos, con argumentos tales como que está en juego la planificación económica general del país (competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.13^a CE),³⁹ o que en realidad se está discutiendo de una cuestión civil y no urbanística (lo que de nuevo conduce a las competencias exclusivas del Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8^a CE).⁴⁰

A nuestro parecer, la competencia del Estado respecto de la legislación civil es un título demasiado amplio y vago para justificar la titularidad estatal de esta potestad. Ésta encaja de manera mucho más fácil y directa en la materia administrativa. Entendemos que aunque se recoja en una norma de derecho privado, la competencia es claramente urbanística. Esto es posible porque el ordenamiento jurídico español es una unidad compleja que admite la integración de regímenes sectoriales y la composición propia de un Estado Autonómico. Así, el Tribunal Supremo ha afirmado que entre lo público y lo privado no existe una separación insalvable.⁴¹ A mayores, la importancia del derecho urbanístico es, a todas luces, innegable dado que, por ejemplo, el éxito del



³⁸ La CE de 1978 establece claramente, en el artículo 148.1.3^a, que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Entre las competencias del Estado (art. 149) no se hace ninguna referencia a estas cuestiones. Por tanto, el Estado sólo podrá intervenir en tales sedes a través de títulos residuales como son la igualdad en el ejercicio de los derechos, la planificación económica, el medioambiente, la expropiación forzosa, la responsabilidad patrimonial, y el procedimiento administrativo o los bienes de dominio público. Pero no tiene ningún título directo (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, del 20 de marzo). En relación con el papel de las entidades locales hay que tener presente que la CE consagra la autonomía de los municipios para la gestión de sus intereses (arts. 137 y 140), y procede a un refuerzo considerable de la posición de la administración local dentro del sistema. Refuerzo que se realiza fundamentalmente a través de la Ley de Bases del Régimen Local (Ley 7/1985, del 2 de abril), cuyo artículo 25.2 d) recoge con carácter general la competencia de los municipios sobre ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

³⁹ Véase, sobre todo, la sentencia del Tribunal Supremo del 17 de junio de 1992.

⁴⁰ Véase, por todas, sentencias del Tribunal Supremo del 3 de octubre de 1995 y 23 de julio de 1999.

⁴¹ "La existencia de regulación público-administrativa en normas de derecho privado no debe producir extrañeza, pues es fruto de la superposición y conexión de ordenamientos que se deriva del principio de unidad del Ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo, de la pluralidad de ordenamientos" (sentencia del 17 de junio de 1992, fundamento decimosegundo).

proyecto se supedita a que la reconstrucción se ajuste al planeamiento vigente, puesto que si la obra pretendida no es viable, la autorización quedaría privada de contenido al no ser posible el aumento de edificabilidad que está detrás del derribo.⁴²

De la misma forma, hablar de un pretendido interés público general en este tipo derribo también nos parece endeble; puede que el mismo existiese en 1964, pero desde luego hoy ya no es así, como procederemos a analizar a continuación.

4. LA DESAPARICIÓN SOBREVENIDA DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO COMO RIESGO DE LA ULTRA ACTIVIDAD DEL DERECHO TRANSITORIO

A fin de salvar la legitimidad de esta potestad gubernativa en manos de un órgano estatal, los tribunales suelen afirmar que la intervención administrativa se justifica por el interés social que se persigue con el derribo para nueva edificación. ¿Pero cuál es ese interés?

La razón originaria que llevó al legislador de 1964 a articular la intervención del gobernador civil en una relación arrendaticia privada se encontraba, en efecto, en un interés público en la misma que, según puede deducirse de la propia Exposición de Motivos del texto legal, era estimular la regeneración del tejido urbano mediante la construcción de nuevas viviendas, en una España devastada tras la Guerra Civil, donde las edificaciones carecían de las más básicas condiciones de habitabilidad e higiene.

Hoy en día, superadas ya las carencias de salubridad, parece que habrá que buscar ese interés público en otro sentido, o admitir que ha desaparecido. La jurisprudencia ha apelado a los efectos económicos generales: la dinamización del mercado del inquilinato y el freno en la escalada imparable de precios que se conseguirían a través de una política estatal de aliento a la construcción de nuevas viviendas,⁴³ y a los efectos beneficiosos que para la actividad económica nacional

⁴² Respecto al carácter decisivo de la reedificación en la autorización de derribo, y cómo la viabilidad de la nueva edificación debe quedar demostrada en el procedimiento, véase, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo del 24 de enero de 1988, 2 de junio de 1992, y 21 de abril de 1999.

⁴³ Véanse, por todas, las sentencias del 17 de mayo de 1984, 16 de julio de 1988 y 3 de junio de 1992.

puede suponer el derribo y la posterior reconstrucción, en la medida en que se ayuda a paliar el problema del paro.⁴⁴

Ambos argumentos parecen de escasa entidad. En unos tiempos en los que todavía vivimos los efectos de la llamada “burbuja inmobiliaria”, y saludando ya a la “crisis hipotecaria”, la experiencia nos ha demostrado que ninguna de esas metas llega a alcanzarse: los precios siguen subiendo, y el porcentaje de viviendas en alquiler ocupadas en España sigue siendo uno de los más bajos de Europa, y está totalmente alejado también de las tasas de arrendamiento de las ciudades norteamericanas. En relación con la lucha frente a la desocupación profesional, hay que reconocer que existen otras alternativas al derribo que también generan empleo, como los trabajos de rehabilitación, conservación y cuidado, y mantenimiento, que incluso tienen una vocación permanente que supera la temporalidad del fin de la obra de demolición y reedificación. Y esto parece tan claro que no se entiende el empeñamiento de los tribunales en cantar las alabanzas del efecto positivo del derribo y la posterior reedificación como impulso para economías en crisis.⁴⁵ Siempre, además, queda latente el interrogante acerca del fundamento que permite dar una interpretación tan extensiva a la función social de la propiedad inmobiliaria, permitiendo incluir en ella objetivos que en realidad parecen más propios de la política de empleo o de desarrollo industrial y comercial.⁴⁶

Por último, en alguna ocasión también se ha aludido a la modernización y la renovación estructural de la ciudad como efecto positivo de las demoliciones.⁴⁷ En este punto, la postura de la jurisprudencia nos parece aún más débil, toda vez que si las razones arquitectónicas algo amparan, es la conservación y la rehabilitación frente a la política de la destrucción. Después de habernos costado tanto concienciar a la sociedad en materia de conservación del patrimonio histórico-social, y de estar luchando todavía hoy por implantar la cultura del crecimiento urbano sostenible, no puede admitirse sin más que se siga permitiendo



⁴⁴ Véanse, entre otras, las sentencias del 13 de marzo de 1985 y 13 de noviembre de 1989.

⁴⁵ Así ya fue puesto de manifiesto por López Ramón, ob cit., pp. 23 y 24: “La política de la destrucción, de la piqueta [...] es algo muy común en nuestra experiencia social [...] sin solucionar los problemas que la política de la destrucción quería remediar: ni el tráfico es más fluido ni el precio de las viviendas se abarata”.

⁴⁶ Véase Aguilera Siller, C., Constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que regulan la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos con renta congelada, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 42, 1994, pp. 219-231.

⁴⁷ Véase, por todas, la sentencia del Tribunal Supremo del 21 de octubre 1985.

de esta manera el imperio de la piqueta (las más de las veces, por pura especulación) en el casco de nuestras ciudades.⁴⁸

No siendo capaces de encontrar un interés público que justifique un valor social en este tipo de derribos no queda sino afirmar que, con el paso del tiempo, la figura se ha desnaturalizado hasta tal punto que ha perdido ya su razón de ser y se impone, a nuestro parecer, una revisión expresa de la regulación legal en este punto.

5. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

Como hemos tratado de demostrar en las líneas precedentes, el juego combinado de las disposiciones transitorias de la LAU de 1994, junto con las interpretaciones jurisprudenciales formalistas y los intereses constructores especulativos, han dado lugar a la ultraactividad exacerbada de una normativa en principio derogada.

En 1994 el legislador decidió, como hemos visto más arriba, articular un régimen complejo de transitoriedad para hacer compatible la actualización del régimen urbano locativo con el respeto por el principio general de *tempus regit actus*. Partiendo seguramente de entender que tendría una aplicación residual como derecho transitorio, se mantuvo sin ningún cambio la vigencia de la potestad gubernativa de derribo en manos del gobernador civil. En 1997, el legislador en materia de organización administrativa del Estado estableció de forma automática y general en la LOFAGE la asunción de las funciones del gobernador civil por parte de los subdelegados del Gobierno, sin prestar mayor atención a esta cuestión que ahora nos ocupa, quizás de nuevo porque se pensase que la virtualidad efectiva del precepto sería esporádica, al venir regulada en una norma formalmente derogada y que tenía por aquel entonces ya más de cuarenta años de existencia.

Pero la realidad social y económica ha conducido, sin embargo, a una aplicación masiva de esta figura, de gran conveniencia para los intereses de los propietarios de viejos inmuebles sujetos a contratos de arrendamiento con rentas antiguas. La pujante presencia de esta figura en el panorama jurídico actual no sólo resulta perturbadora como



⁴⁸ Los efectos no se producen sólo sobre el patrimonio inmobiliario, sino también sobre los sustratos sociales, como bien se encargaría de poner de manifiesto López Ramón, esta vez en el prólogo a *La pervivencia...* ob. cit., p. 14: "El 'fachadismo' propicia la transformación de barrios enteros, expulsando a los habitantes tradicionales tras el 'ennoblecimiento' de la zona".

idea general, sino que es también problemática puesto que la evolución competencial ha hecho que hoy en día incluso pueda dudarse de la constitucionalidad de esta autorización por parte de un órgano de la Administración General del Estado, que carece de títulos directos de intervención en materia de urbanismo.

Quizás la solución más directa tendría que demandarse del poder judicial, esperando un pronto giro jurisprudencial que reconociese la inconstitucionalidad sobrevenida de esta intervención estatal en materia urbanística. No en vano, y siguiendo a Hauriou, si debe debilitarse a la Administración, parece natural que el poder perdido pase al juez. Sin embargo, nada parece auspiciarlo, pues existe un absoluto empecinamiento en mantener las cosas en el statu quo por parte de los tribunales.

La única solución que queda es, pues, apelar a una intervención directa del legislador que derogue definitivamente un régimen que en 1994 sólo fue salvado y conservado a título transitorio, y por ende con una virtualidad limitada que nada tiene que ver con la realidad a la que estamos asistiendo.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera Siller, C., Constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que regulan la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos con renta congelada, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 42, 1994.
- Arenilla, M., *Modernización de la administración periférica*. Madrid, MAP, 1991.
- Boto Álvarez, A., *La pervivencia de la potestad gubernativa de derribo*. Universidad de Oviedo, 2006.
- Contijoch Pratdesaba, R., Las disposiciones transitorias de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2, 1995.
- Cossio y Corral, A. de y Rubio y Arcos, C., *Tratado de arrendamientos urbanos*. Madrid, Rialp, 1949.
- Fernández Ruiz de Villegas, A., *Secretarios generales de prefecturas y de gobiernos civiles. Estudio comparativo*. Madrid, BOE, 1963.
- Ferreiro Rodríguez, F., *El arrendamiento de la propiedad urbana*. Valladolid, Libertad, 1948.
- Fínez Ratón, J. M., Régimen transitorio de los arrendamientos de viviendas en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos, en VV.AA.,

- Estudios sobre la Ley de Arrendamientos Urbanos*. Madrid, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, 1996.
- García de Enterría, E., Prefectos y gobernadores civiles. El problema de la administración periférica en España, Estudio preliminar a la edición española de Chapman, B., *Los prefectos y la Francia provincial*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959.
- García de Enterría, E., *La Administración española: estudios de ciencia administrativa*, 6ª ed. Madrid, Civitas, 1999.
- Gómez de la Escalera, C., *La prórroga forzosa tras el "Decreto Boyer"*, 2ª ed. Madrid, Tecnos, 1995.
- Gómez-Reino, A., Consideraciones generales en torno al ordenamiento arrendaticio urbano, su ámbito de aplicación y la escasez de viviendas, *Revista General de Derecho*, 76, 1951.
- González Pérez, J., La autorización de derribo de finca urbana, *Revista Jurídica de Cataluña*, 4, 1996.
- Guilarte Gutiérrez, V., *Régimen transitorio de los arrendamientos urbanos en la nueva ley*. Valladolid, Lex Nova, 1997.
- López Ramón, F., *La potestad gubernativa de derribo en la legislación arrendaticia urbana*. Madrid, Civitas, 1981.
- Pons González, M., y Del Arco Torres, M. A., *Diccionario de derecho urbanístico*, 3ª ed. Granada, Comares, 1998.
- Sarmiento Acosta, M. J., *La organización de la administración periférica*. Madrid, BOE, 1997.
- Sarmiento Larrauri, J. I., "El gobernador civil, figura polémica", *Actualidad Administrativa*, 26, 1989.
- Verdera Izquierdo, B., *La irretroactividad: problemática general*. Madrid, Dykinson, 2006.

