

# EL SERVICIO PUBLICO DE LOS TRANSPORTES URBANOS

Por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y CARANDE  
Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid.

*SUMARIO: I. Introducción.—II. Los criterios de la legislación especial sobre transportes mecánicos: 1. Ferrocarriles urbanos. 2. Tranvías. 3. Trolebuses. 4. Transportes por carretera.—III. Los criterios de la legislación de Régimen Local: 1. Hasta el Estatuto Municipal. La Sentencia de 11 de mayo de 1920. 2. El Estatuto Municipal de 1924. 3. La frustración de los criterios del Estatuto: principio demanial, irretroactividad, subordinación de la autonomía. 4. Ley Municipal de 1935. 5. La tendencia centralista con posterioridad a 1939; Decreto-ley de 10 de marzo de 1950 y Sentencia de 28 de noviembre de 1950. 6. Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, y negación posterior de la autonomía.—IV. Crítica de los criterios legales: 1. Antinomia de los ordenamientos normativos. Remisión al problema de fondo. 2. Crítica de los criterios antimunicipalistas: a) Principio demanial; «imperium» y «dominium»; dogmática del dominio público; b) Principio de la insuficiencia técnica; competencia y tutela; c) Subordinación de la autonomía; leyes generales y leyes municipales. 3. Crítica de los criterios autonómicos: a) Principio del servicio público; carácter urbano del servicio público; b) Unidad del servicio y planificación; concentración y dislocación de competencias; la solución municipalizadora; c) «Vacuum legale» en la legislación municipal; oportunidad de una regulación específica.*

## I

### INTRODUCCION

Si se intentase ofrecer en una fórmula la concepción jurídica que el servicio público de los transportes urbanos merece para nuestra legislación vigente lo primero que sorprendentemente nos vendría a las manos sería este hecho capital: los transportes urbanos no constituyen para nuestra legislación un auténtico servicio público municipal, sino que, en su organización y, en general, en toda la competencia montada para su regimiento, se mezclan, al lado de una competencia municipal, y con papeles generalmente preponderantes, las competencias de la provincia y, sobre todo, del Estado. La fórmula quizá no podría llegar a más, y sería preciso

inmediatamente penetrar en el tema por la vía analítica, por lo mismo que tal concurrencia de competencias públicas es más un asituación fáctica que un sistema propiamente tal. El hecho presenta, a mi modo de ver, la máxima importancia en el momento de abordar el problema de una ordenación jurídica de los transportes urbanos (\*).

Para examinar esta cuestión con intención de claridad debe ofrecerse un resumen de nuestra legislación sobre la materia, que hemos de ver cómo nos resulta en definitiva altamente instructivo; instructivo, por una parte, con relación al famoso problema de la autonomía municipal, tratado generalmente tanto por la legislación como por la doctrina con fórmulas y criterios de signo romántico, en el plano de la apología general más que en el de la eficacia concreta. Instructivo también, en segundo lugar, porque el concepto jurídico que nuestra legislación ofrece del servicio público de los transportes urbanos está precisamente contenido en estas normas aparentemente de pura competencia, y como presupuesto teórico que inspira sus preceptos particulares, de tal modo que precisamente sólo en el análisis de las mismas podremos encontrar algunos criterios generales orientadores.

Nuestro ordenamiento positivo ofrece en este tema de los transportes urbanos una doble manifestación: legislación especial sobre cada uno de los medios de transporte mecánico, y legislación general sobre régimen local. La distinción de estos dos cuerpos normativos expresa, más que una ordenación sistemática, una verdadera posición de lucha. Ante el intérprete se manifiestan rigurosamente uno frente al otro, existencialmente, sostenidos por sus propios criterios.

---

(\*) Este trabajo, aunque completo por sí mismo, no es más que una parte de mi lección *La ordenación jurídica de los transportes madrileños* profesada en la Cátedra «Ciudad de Madrid» el día 5 de abril de 1953, en la Facultad de Derecho. Es, por tanto, un adelanto de la publicación completa de este estudio, que ha de llevar a cabo el Excmo. Ayuntamiento de Madrid.

## II

LOS CRITERIOS DE LA LEGISLACION ESPECIAL SOBRE  
TRANSPORTES MECANICOS

Esta legislación contiene normativas especiales sobre cada uno de los medios de transporte mecánico que se manifiestan dentro del complejo técnico de los transportes urbanos: ferrocarriles, tranvías, trolebuses y transportes por carretera o autobuses.

1. En la legislación especial de *ferrocarriles* dimanada del viejo Ministerio de Fomento, hoy de Obras Públicas, no existe ninguna salvedad a favor de los ferrocarriles urbanos, que son así subsumidos dentro de la regulación común. Quiere decirse que la competencia sobre ellos entra dentro de la competencia general sobre ferrocarriles que se atribuye al Ministerio de Obras Públicas.

En concreto, la normativa aplicable será normalmente la de ferrocarriles secundarios (Leyes de 26 de marzo de 1908 y 23 de febrero de 1912 y Reglamento de 27 de marzo de 1908, reformado por esta última Ley), en cuanto que los ferrocarriles urbanos, así subterráneos como de superficie (distinción que tampoco contempla la Ley), tendrán este carácter legal. Así lo declaró específicamente para los ferrocarriles subterráneos la Sentencia de 11 de mayo de 1920 (1), decisión fundamental sobre la

---

(1) Esta Sentencia resolvió una serie de pleitos acumulados con ocasión del establecimiento del Metropolitano de Madrid, y se ha de volver sobre ella. Interesan ahora las siguientes declaraciones de sus Considerandos: «No puede menos de admitirse como hecho el que la modalidad de los ferrocarriles subterráneos llamados metropolitanos no ha sido objeto de disposiciones especiales, porque las dictadas en materia de ferrocarriles no se ocupan de esta clase de vías férreas, no siéndoles aplicables las de la Ley de 23 de noviembre de 1877, en razón a que ésta sólo comprende, según los arts. 2.º, 3.º, 5.º y 69, los ferrocarriles de servicio general, o sea los destinados a la explotación pública para el transporte de viajeros y mercancías, siendo además preciso que la línea se halle incluida en el plan general de ferrocarriles; a los de servicio particular, o sea destinados al servicio privado o explotación de una industria; a los tranvías, o sean los establecidos sobre las vías públicas; y es lo cierto que los metropolitanos no revisten los caracteres de ninguno de ellos, puesto que no son líneas incluidas en el plan general, ni están destinadas al uso privado, ni establecidos sobre vías públicas, sino que, por el contrario, se establecen subterráneamente, requiriendo su construcción una explanación especial, ni tampoco las disposiciones de las Leyes de 26 de marzo de 1908 y 23 de febrero de 1912 sobre ferrocarriles secundarios y estratégicos se refieren concretamente a aquéllos, aun cuando sea forzoso reconocer

materia (sobre ella hemos de detenernos más adelante), ratificando una opinión que había ya postulado el Consejo de Estado en su dictamen de 13 de octubre de 1914 y que es la que sin excepción se ha aplicado en la práctica.

Siendo aplicable en general, según esta legislación, el sistema de concesión para aquellos ferrocarriles abiertos al público la Administración concedente será, pues, según tales normas, la Administración central, a quien, en consecuencia, corresponden también las facultades de inspección y policía (Ley de 23 de noviembre de 1877, Reglamento de 8 de septiembre de 1878, art. 7.º del R. D. de 25 de diciembre de 1925, Decreto de 8 de mayo de 1942, Orden de 6 de septiembre de 1944). Inspirada esta legislación en los principios administrativos liberales no preveía en concreto la posibilidad de que estos ferrocarriles urbanos sean explotados directamente por los propios Ayuntamientos, aún incapaces de gestionar directamente servicios de carácter industrial. En cuanto tal incapacidad desaparezca la estructura organizativa de la Ley va a seguir, sin embargo, indemne, admitiendo como normal que el Ayuntamiento tenga que adoptar el humilde papel de concesionario del Estado para explotar un ferrocarril urbano. Así lo ha previsto expresamente una disposición reciente, el Decreto-ley de 10 de marzo de 1950, que ha dado nueva redacción al artículo 29 de la citada Ley de 1908 sobre ferrocarriles secundarios, y que en su intención ha otorgado al caso una máxima benignidad al dispensar al Ayuntamiento concesionario del depósito de la fianza.

2. Por lo que hace a *tranvías*, se apunta ya en la legislación especial una distribución de competencias entre la Administración central y la local. Siendo los tranvías, en el concepto legal, ferrocarriles establecidos sobre las vías públicas (art. 69 de la Ley de 23 de noviembre de 1877), se señala un criterio característico al discriminar la competencia entre

---

que guardan con ellos mayor analogía, por cuanto el art. 1.º de estas últimas considera ferrocarriles secundarios todos los destinados al servicio público con motor mecánico de cualquier clase que no estén comprendidos en la red de servicio general, tal como lo establece la Ley de 23 de noviembre de 1877, concepto que puede aplicarse a los ferrocarriles metropolitanos que son ferrocarriles destinados al servicio público no comprendidos en la red de servicio general.» «Es lo cierto que este criterio, desde que, como queda expuesto, no existe la legislación sobre metropolitanos, y por ello es base obligada para la resolución de este pleito la de partir de la necesidad de aplicar los conceptos de la mencionada Ley mientras el Poder legislativo no dicte nuevas disposiciones sobre la materia.»

los distintos entes administrativos según el dato de la titularidad dominical de estas vías; cuando los tranvías hayan de circular sobre los caminos de un Municipio corresponde la concesión al Ayuntamiento respectivo; cuando el camino sea provincial, a la Diputación; finalmente, cuando la carretera sea del Estado, éste tendrá la competencia. Los casos mixtos se resuelven por el criterio de la sustitución jerárquica: ocupación de carreteras de varios Municipios, competencia de la Diputación; de varias provincias, competencia del Estado; siempre que se ocupen simultáneamente caminos de los distintos entes el superior entre ellos recibe la totalidad de la competencia sobre la línea de que se trate (capítulo XI de la Ley de 23 de noviembre de 1877, capítulos VII y VIII del Reglamento de 24 de mayo de 1878). Por lo que en este momento interesa, pues, los tranvías urbanos explotados ordinariamente, según esta legislación especial, por el sistema de concesión entran bajo la competencia del Ayuntamiento únicamente en tanto circulen sobre caminos municipales. La concesión de las líneas urbanas que, aunque mínimamente, ocupen, o meramente crucen, carreteras provinciales o del Estado está ya fuera de la competencia municipal.

Ahora bien, aun limitado así el supuesto mismo, debe precisarse que en el caso de competencia municipal la facultad de concesión no implica la competencia plena sobre el servicio. Por una parte, la aprobación de los proyectos respectivos, cuestión previa al otorgamiento de la concesión, corresponde siempre a la Administración central, y concretamente al Ministerio de Obras Públicas, en cuanto el sistema de tracción sea mecánico, hipótesis rara en la fecha de la Ley. En este trámite de la aprobación del proyecto las Administraciones locales, aun cuando han de ser las concedentes, no actúan sino con carácter informativo, sin que su parecer vincule al Estado o determine de alguna manera la suerte del expediente. Y, por otra parte, entre los datos que han de figurar en este proyecto previo, que, por tanto, queda bajo el pronunciamiento de aprobación del mismo, están no sólo las simples condiciones técnicas, sino también condiciones típicamente del servicio público propiamente tal, así itinerarios y tarifas (art. 78 del Reglamento). Finalmente, la inspección del servicio y de su prestación, y la competencia para tramitar y resolver reclamaciones, para vigilar y sancionar infracciones, incluso para modificar los servicios o las tarifas mismas, son definidos expresamente a favor del Estado en todo caso (R. D. de 25 de diciembre de 1925: art. 6.º de la

R. O. de 23 de marzo de 1928; R. D. de 22 de diciembre de 1930; Orden de 27 de septiembre de 1940; Decreto de 8 de mayo de 1942; Orden de 16 de diciembre de 1944).

¿Qué queda, pues, de la competencia municipal? No debe concluirse de la anterior exposición que la llamada concesión municipal refiere únicamente una mera ocupación del dominio público. Por el contrario, se reconoce expresamente al Ayuntamiento una facultad inspectora y sancionadora del concesionario en orden a la prestación del servicio público. Hay, pues, una superposición de competencias. Más adelante hemos de estudiar más concretamente este punto que basta señalar por ahora.

En el momento en que la generalización de la tracción eléctrica acabó con los tranvías de tracción animal, desapareciendo así el supuesto único en que la competencia municipal era reconocida con alguna amplitud, pudo suscitarse la cuestión de si ante tan evidente alteración de circunstancias cabía una interpretación más generosa de las facultades municipales para regir el servicio de los tranvías urbanos. La Administración central, iniciando una tendencia cuyo eco hemos de ver vivo todavía, autodefine ante tal situación su propia competencia categóricamente, haciéndola de este modo prácticamente general: un Real Decreto de 15 de diciembre de 1899 estableció que, incluso cuando se tratara de un tranvía cuya concesión se hubiera otorgado para tracción de sangre, el cambio en el sistema de tracción no podía acordarse sin el correspondiente otorgamiento del Estado.

¿*Quid iuris* de la reversión? Sorprendentemente la procedencia de la concesión no determina el destino de la reversión (2). Cualquiera que sea la entidad concedente, en todos los casos el Estado, la Provincia y el Municipio se benefician de la reversión de las concesiones de tran-

(2) Un supuesto clásico de reversión a favor de entidad distinta de la concedente es el de las concesiones de aguas para riegos y para abastecimientos de poblaciones, en que las reversiones se producen a favor de las comunidades de regantes y del Municipio, respectivamente (arts. 188 y 170 de la Ley de Aguas). Pero esto no es sino una consecuencia del criterio general de nuestro Derecho de aguas de afección de las aguas a su destino, que si impone la perpetuidad de las concesiones hechas a favor de los mismos regantes o, en el otro caso, de los propios pueblos, impone aquí la temporalidad de la concesión otorgada a un intermediario. Lo sorprendente del hecho observado en el texto está en que la Administración que, como concedente, tiene la titularidad del servicio público no es la que al término de la concesión consolida la plenitud de esa titularidad beneficiándose de la reversión, sino que ésta se produce a favor de una Administración distinta. Con ello la reversión opera no sólo el término de la concesión, sino que también un cambio de titularidad del servicio público de una a otra Administración. Vid. una explicación en el texto, a continuación.

vías según la proporción de carreteras propias ocupadas por cada uno por las líneas de que se trate (art. 96 al Reglamento de Ferrocarriles citado). El criterio demanial tiene aquí el máximo rigor y, por de pronto, se hace patente en realidad como el eje doctrinal de la totalidad del sistema. La atribución de la competencia a la Administración superior en el caso de ocupaciones de vías de distintas Administraciones se revela ahora como un mero arbitrio de orden; por debajo queda intacta la justificación propia de cada una de las respectivas competencias, que saldrán a la luz al finalizar la concesión y desmembrarse la unificación formal que ésta simplemente significaba.

3. En la legislación sobre el servicio de *trolebuses* se continúan, sistematizándolos con mayor claridad, los principios determinantes que acabamos de ver respecto a tranvías. Por de pronto, el criterio de la atribución de competencias sobre el servicio por el dato de la titularidad demanial de la carretera por que se circule encuentra aquí una aplicación rigurosa: cada esfera administrativa es competente sobre los servicios de trolebuses que circulen sobre sus respectivas carreteras o, conjuntamente, sobre las suyas y las de los organismos inferiores (Ley de 5 de octubre de 1940; Reglamento de 4 de diciembre de 1944). La competencia para otorgar concesiones se determina según este criterio. La cuestión, sin embargo, se presenta en las fechas recientes de esta legislación con mayor crudeza, pues previéndose ya como normal la explotación directa del servicio por la Administración viene a resultar la posibilidad, expresamente contemplada en la Ley, de una Administración concesionaria de la otra, y concretamente, por lo que aquí interesa, de un Ayuntamiento que para explotar un servicio urbano de trolebuses tiene que asumir la posición humilde de un concesionario del Estado o de la Provincia.

Resulta más clara en esta legislación la superposición de la competencia estatal cuando la Administración titular o concedente es la local. La competencia sobre el servicio y su inspección es de esta última en tal hipótesis, si bien corresponde al Ministerio de Obras Públicas, además de los refrendos de las concesiones respectivas, la «alta inspección», con facultad suspensiva de los acuerdos de las inspecciones inferiores, «correspondiéndole además la aprobación de Reglamentos y tarifas del servicio» (art. 4.º de la Ley citada; Orden de 19 de diciembre de 1940);

es decir, «la parte del león» dentro de la organización del servicio público propiamente tal, aparte de sus simples condiciones técnicas.

La caducidad y la reversión de las concesiones en esta materia es siempre a favor de la Administración concedente, sin otro criterio (art. 16 de la Ley). Desde el punto de vista de la economía de competencias, en que estamos ahora situados, obsérvese que esta regulación es menos favorable para los Municipios que la estudiada en materia de tranvías, pues implica para ellos perder definitivamente toda competencia sobre las líneas que ocupen vías propias siempre que ocupen también, aun mínimamente, vías de las Administraciones superiores, en tanto que en el caso de los tranvías recuperaban su competencia al finalizar la concesión. Tampoco se salvan del supuesto de reversión las concesiones asumidas por el propio Ayuntamiento o sus empresas, que han de volver, por tanto, al término normal, y con la amplitud también ordinaria, a la Administración concedente provincial o estatal.

4. El criterio de que la titularidad dominical de *la carretera* atribuye la competencia para ordenar los transportes sobre ella realizados se manifiesta originariamente en nuestro Derecho a través del sistema de autorizaciones, que, conectadas a exacciones fiscales, según la conocida corruptela que del concepto de tasa se realiza en nuestro Derecho, impusieron las respectivas Administraciones (Estado, Provincia y Municipio) como requisito para poder circular sobre sus vías. Este criterio tuvo que ser abandonado, sin embargo, en el momento en que se formula la primera regulación orgánica sobre el transporte por carretera (R. D. de 4 de julio y Reglamento de 11 de diciembre de 1924), que ya por previsión expresa se extendía uniformemente, sin distinción, al conjunto de transportes realizados sobre las vías públicas del Estado, de la Provincia y del Municipio. Quedó entonces la antigua concepción reducida a su sola consecuencia fiscal, y aun ésta tuvo que ser definitivamente abandonada al establecerse como impuesto único la llamada Patente Nacional de Circulación de Automóviles, que refunde todas las exacciones existentes, prohibiéndose para en adelante el establecimiento de nuevas tasas e impuestos especiales sobre el transporte por parte de las Administraciones locales (Real Decreto-ley de 29 de abril de 1927, artículos 1.º y 3.º).

La necesidad económica de no dislocar los servicios de transportes a través de una serie de competencias distintas y contradictorias impuso

en este orden de los transportes por carretera, como se ha visto, la rectificación del viejo criterio dominical. En esta ocasión la unificación de la competencia se hizo, según se habrá notado, a favor del Estado. no obstante lo cual se respeta una competencia municipal pensada precisamente para el supuesto de transportes urbanos. El artículo 4.º del Reglamento de 11 de diciembre de 1924 reconoce una «absoluta autonomía» a los Ayuntamientos para ordenar los servicios de transportes en el límite del casco de las poblaciones. Esta delimitación de la competencia municipal sobre el transporte por carretera por el territorio del casco urbano, y no por el del término municipal, ha de reiterarse en todas las regulaciones sucesivas (Real Decreto-ley de 22 de febrero de 1929; Reglamento de 22 de junio de 1929, art. 140; Código de Circulación de 1934, arts. 138 y 165) (3) y llega hasta la reciente y orgánica ordenación legislativa de la materia, que repite exactamente el mismo criterio (art. 1.º de la Ley de 27 de diciembre de 1947). Por cierto que el Reglamento de esta Ley, de 9 de diciembre de 1949, trata todavía de delimitar este ámbito de competencia con manifiesto rigor restrictivo: «A estos efectos, y como norma general, se entenderá por casco urbano el conjunto de la población agrupada sin que existan en su edificación soluciones de continuidad que excedan de 500 metros»; si bien añade: «En caso de duda acerca de lo que, a efectos del transporte, debe entenderse por casco urbano [obsérvese que la definición anterior, por su carácter matemático, excluye toda posibilidad de dudas] y, sobre todo, en casos de población diseminada en el mismo término municipal, el Ministerio de Obras Públicas, oído el Ayuntamiento respectivo, señalará los límites a que ha de extenderse la aplicación de este Reglamento y los de la zona de actuación municipal» (art. 1.º, § 2.º).

Tales son, en síntesis, los criterios que sobre transportes urbanos podemos espigar entre la copiosa legislación especial de los transportes mecánicos.

---

(3) Nos estamos refiriendo, naturalmente, al *servicio público* de transportes por carretera, no a la mera ordenación de la *circulación* urbana.

### III

#### LOS CRITERIOS DE LA LEGISLACION DE REGIMEN LOCAL

La legislación de régimen local, por su parte, en el momento de definir orgánicamente la competencia municipal, no ha tenido en cuenta el criterio de esa legislación especial que acaba de estudiarse sobre cada uno de los medios de transporte, sino que, por el contrario, desconociéndola en su totalidad, y sin hacerse cuestión expresa de la misma, ha afirmado la potestad única del Ayuntamiento para ordenar el servicio público de los transportes, no sólo en el casco urbano, y ni siquiera en el término municipal, sino incluso en algún caso excediendo los límites de éste.

1. Las Leyes municipales del siglo XIX no se hacían cuestión del tema, lógicamente, pues son, por una parte, la concentración urbana, y por otra, el desarrollo técnico de los medios mecánicos de transporte las circunstancias que han determinado históricamente la aparición del problema que nos ocupa; y estas circunstancias no aparecen en nuestra patria sino al doblar el siglo.

Cuando el tema aparece los organismos centrales, señores del Derecho, siguiendo una tendencia elemental, autodefinen su propia competencia. Ya hemos visto que así se hizo cuando se trató de sustituir la tracción animal por la tracción eléctrica en el caso de los tranvías.

Que el Ayuntamiento debe tener siquiera alguna competencia sobre el transporte urbano parece, no obstante, tan natural y tan claro, que, aun sin el apoyo de la legislación, las Corporaciones combaten a favor de su reconocimiento. Esta defensa del propio fuero la llevan incluso a la vía judicial; tan clara es la conciencia de su derecho. La Sentencia de 11 de mayo de 1920, que ya hemos citado, resuelve por primera vez la discrepancia surgida entre el Ayuntamiento de Madrid y el Estado en orden a la competencia para otorgar concesiones de ferrocarriles subterráneos o metropolitanos. Se suscitó el litigio precisamente en el momento de la instalación del Metro de Madrid.

Según podemos enterarnos de la larga Sentencia, que resuelve varios pleitos acumulados sobre la misma cuestión, el Ayuntamiento de

Madrid argumentaba sobre razones generales de este tenor: la Ley Municipal entonces en vigor, de 2 de octubre de 1877, reconocía competencia al Ayuntamiento en cuanto se refería a la apertura, alineación y conservación de toda clase de vías de comunicación (art. 72, primero, núm. 1), y este carácter reviste la nueva modalidad de ferrocarriles; igualmente la competencia de los Ayuntamientos está definida en la Ley para establecer y crear servicios relativos a todo género de obras públicas (art. 72, primero, núm. 8); finalmente, y con una aplicación estricta del criterio dominical, que, como vimos, luce en toda la legislación especial para la atribución de competencia sobre el servicio, el Ayuntamiento de Madrid invoca también su derecho de propiedad sobre los terrenos del subsuelo de sus propias vías públicas, y esto con arreglo a los artículos 344 y 350 del Código Civil. Estos eran los argumentos de fondo, aparte de los cuales el Ayuntamiento de Madrid invocaba pretendidas infracciones de procedimiento que en su tesis implicaban la nulidad de las decisiones impugnadas.

El Tribunal Supremo, en este primer caso en que se trataba de sentar un criterio nuevo que tan extensa aplicación habría de tener, y en que la situación legislativa le colocaba verdaderamente en el papel de árbitro sobre el fondo mismo de la cuestión, nos defrauda una vez más, como es, por desgracia, tan común en la jurisprudencia contencioso-administrativa, y sin entrar en el fondo resuelve el caso con argumentos de mera legalidad formal. La competencia quedó definida a favor del Estado. La base del fallo es en síntesis la siguiente: Si bien los ferrocarriles subterráneos llamados Metropolitanos no han sido objeto de disposiciones especiales, en tanto no se dictan nuevos preceptos sobre la materia es de aplicación la Ley de 23 de febrero de 1912 sobre ferrocarriles secundarios; y esto por un razonamiento de exclusión, por cuanto a tales ferrocarriles ni les son aplicables las normas de la Ley general de ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, ni tienen, por otra parte, consideración de tranvías. Aun en la hipótesis de que hubiese de darse a la Ley Municipal de 1877 la extensión que el Ayuntamiento de Madrid pretendía su vigencia habría sido afectada por esa Ley de ferrocarriles secundarios, de fecha posterior. Finalmente, por lo que hace a la atribución dominical del subsuelo, el Tribunal Supremo alega incompetencia de jurisdicción, por entender la cuestión (convencionalmente, a nuestro juicio) de carácter civil, no pronunciándose, por consiguiente,

sobre este importante punto, acerca del cual el Estado había alegado nada menos que la legislación de Minas (!) para atribuirse la propiedad del subsuelo.

2. El Estatuto Municipal Calvo Sotelo, de 8 de marzo de 1924, verdadera Carta magna del municipalismo, define por primera vez expresamente, y en los más amplios términos, la autonomía municipal en materia de transportes urbanos. El número 8 del artículo 150 estableció la competencia del Ayuntamiento para la «construcción o conservación de vías férreas, cualquiera que sea el medio de tracción, con tal que no rebasen, por la superficie y por el subsuelo, el límite del término municipal». Por otra parte, se reconocía al Ayuntamiento la facultad de explotar directamente los servicios, así como la de municipalizarlos cuando estuviesen en manos privadas (art. 169). La municipalización con carácter de monopolio se prevé especialmente para los servicios de «tranvías y ferrocarriles urbanos, suburbanos o interurbanos, hasta una distancia de 40 kilómetros a contar desde el límite de la población». Está previsto expresamente que este límite máximo de 40 kilómetros, que contempla el supuesto de zonas satélites de las grandes ciudades, pueda exceder del término municipal. De este modo la competencia municipal es afirmada con el máximo rigor, y no sólo sobre su propio término, sino incluso excediendo de él y extendiéndose sobre su área real de influencia.

El papel de los Municipios no podía ser llevado a más, tanto que quizá en este aspecto concreto, con esa facultad de exceder el propio término municipal, encuentre en nuestra legislación moderna su punto teóricamente más alto. La cuestión pudo así aparecer como definitivamente resuelta.

3. Sorprendentemente, sin embargo, criterios tan progresivos en punto a la autonomía municipal van a verse frustrados casi inmediatamente en su totalidad. Tres factores van a coadyuvar a este fracaso, los tres de orden doctrinal, impostados en la interpretación del Estatuto: primero, una insólita resurrección del principio demanial como criterio sustantivo en orden a la competencia sobre el transporte, resurrección que nada menos que uno de los Reglamentos del propio Estatuto consagra; segundo, una curiosa aplicación del principio de irretroactividad de la ley cuyo germen habían depositado ya los órganos centrales en el texto mismo del Estatuto; tercero, una interpretación dogmática del concepto genérico de la autonomía municipal y de sus límites.

Es el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes municipales de 14 de julio de 1924 el instrumento legal que, reglamentando los principios mismos del Estatuto Municipal, opera la insólita resurrección del principio demanial que los criterios del Estatuto podían haber dado por superado definitivamente. El artículo 73, párrafo 2.º, de este Reglamento dice, en efecto: «Cuando parte del trazado de los ferrocarriles o tranvías, sean urbanos o interurbanos, se desarrollen ocupando una carretera del Estado que no sea vía urbana o terreno de dominio público [sic], corresponderá al Gobernador civil de la provincia otorgar la concesión en la parte que al Estado afecte. Si el camino utilizado por la línea pertenece a una Diputación, corresponderá a esta entidad otorgar la concesión». El caso es realmente ilustrativo sobre el valor práctico y la resistencia de un dogma conceptual. Otra vez, por tanto, el criterio de la titularidad demanial de la vía pública decide la competencia sobre el transporte en ella realizado. Tras las abstractas declaraciones del Estatuto, los Ayuntamientos han ganado simplemente una ventaja más bien modesta: que en esta hipótesis de ferrocarriles o tranvías ocupando caminos de distinta titularidad no pierdan ellos toda la competencia, que antes pasaba en bloque al ente superior, según la legislación especial que examinamos, conservando, por tauto, la suya por lo que hace al terreno propio. Hay, pues, varias concesiones simultáneas (art. 65 del Reglamento: «si precisaren la concesión de Fomento o de una Diputación, podrá también tramitarse con simultaneidad»), cada una de las cuales se refiere al servicio público propiamente tal y no a ocupaciones de los respectivos demanios. El sistema teórico, como vimos, estaba latente en la legislación de tranvías, según se manifestaba claramente en el momento de la reversión final, si bien en aras de un explicable afán de unificación del trámite se ocultara en la primera fase de la concesión, gestionada sólo por el ente superior (4).

El segundo argumento que concurre a la frustración de los principios autonómicos del Estatuto es una curiosa interpretación de éste mediante

---

(4) Sin embargo, según este Reglamento, la reversión parece producirse sólo a favor del Municipio (art. 75, núm. 2.º), lo cual es contabilizable también en el haber de las ventajas municipalistas. Igualmente, por último, la dejación de competencia que en la fórmula legal transcrita en el texto parece realizar el Estado sobre aquellas carreteras que, aun siendo suyas, sean a la vez vías urbanas, solución antes inexistente. Se resalta en el texto el principio general que frustra la proclamación autonomista del Estatuto.

la singular aplicación del principio de irretroactividad. Se entiende, en efecto, que el cambio de la competencia entre el Estado y el Municipio en materia de ferrocarriles y tranvías urbanos no afecta a las concesiones que en el momento de la puesta en vigor del Estatuto estuviesen ya otorgadas por el Estado, las cuales permanecen de esta manera bajo la competencia de éste. El mismo artículo 150 del Estatuto, número 8, que, según se ha visto, definía tan amplia y generosamente la competencia municipal, tiene luego una precisión de un tecnicismo sorprendente: «respetando siempre los *derechos adquiridos* con anterioridad a la presente Ley». La competencia de un ente sobre el servicio público es, pues, un derecho adquirido por este ente. Continúa: «Al terminar los actuales contratos o concesiones [sinonimia no desprovista de una intención expresa, como vemos], el Municipio respectivo podrá subrogarse en lugar del Estado para las reversiones o adjudicaciones estipuladas, mediante reintegro al Tesoro de los recursos desembolsados o dejados de percibir con que hubieran sido auxiliadas la instalación o construcción. Esta facultad queda, sin embargo, circunscrita a las vías que el Estado no considere de interés general.» Este último concepto, insertado así en el propio Estatuto, trastrueca en rigor toda la economía de conceptos que éste maneja, puesto que admite que el Estado puede considerar «de interés general» un transporte pura y simplemente urbano, consideración que, por otra parte, queda a la pura y simple discrecionalidad del órgano central.

La tesis de la irretroactividad continúa siendo desenvuelta por el Real Decreto-ley de 21 de abril de 1927, que autorizó al Gobierno para adelantar y hacer efectiva en cualquier momento la facultad de subrogarse en lugar del Estado que el precepto citado del Estatuto otorgaba a los Municipios al final de las concesiones. Se llama en este Decreto-ley «adelantar» esta subrogación pura y simplemente a ganar la competencia sobre la concesión otorgada por el Estado, puesto que, en primer lugar, según su propio texto, la sustitución de competencias no habría de suponer «limitación de los plazos ni de ninguno de los derechos que puedan tener las empresas explotadoras», y en segundo lugar, y ya más en concreto, la Real Orden de 23 de marzo de 1928, norma 3.ª, definió que «los Ayuntamientos que hubieran actuado la facultad de subrogarse al Estado con arreglo al Decreto-ley de 21 de abril de 1927, tendrán a su cargo cuanto se refiere a la inspección y medidas ejecutivas con ella re-

lacionadas... El Ayuntamiento sustituirá a las Divisiones de Ferrocarriles, efectuando las funciones inspectoras en la misma forma y con iguales deberes».

Este Decreto-ley de 1927 es una disposición verdaderamente curiosa. La cesión de competencia del Estado a favor del Ayuntamiento se hace previa una indemnización, que fijan en cada caso Comisiones especiales. Esta indemnización tendría acaso alguna justificación en cuanto se tratase de reintegrar cantidades que el Estado hubiese adelantado para la instalación del servicio, pero no es razonable en modo alguno como indemnización del cambio de titularidades ni aun del beneficio de la reversión misma. Y esto, tanto jurídicamente, puesto que se trata de una mera sustitución de competencias sobre el servicio público, y la competencia no es algo que se compra y se vende, como económicamente, por cuanto, como ya se ha visto en nuestro tiempo, la generalidad de las concesiones revertibles son, si no francamente deficitarias, por lo menos difícilmente rentables. Los Ayuntamientos que se acogieron a este régimen compraron así una carga (5). Por lo demás, en este Real Decreto-ley el Estado, al abandonar la competencia sobre sus concesiones, se cree obligado a dispensar una suerte de protección paternal a los que hasta entonces habían sido sus leales concesionarios, y al efecto establece: «En ningún caso los Ayuntamientos, sin previo acuerdo con los concesionarios, podrán modificar las condiciones de la concesión o de sus disposiciones aclaratorias posteriores, teniendo que ser resueltas por el Ministerio de Fomento las dudas o competencias que sobre este particular pudieran surgir.» Es difícil que la desgraciada teoría que ve en toda condición de la concesión una cláusula contractual, por ende inatacable por la Administración, que es una de las partes, pueda tener una más neta expresión. Pero lo que ahora nos interesa destacar en nuestra exposición es que este argumento, como el de la venalidad de la competencia, como, en fin, el supremo de la irretroactividad de la ley y de los «derechos adquiridos», es esgrimido con una directa intención limitativa de la autonomía municipal.

El tercero y último factor, operando ya sobre tales supuestos, viene

---

(5) Es el caso del Ayuntamiento de Madrid, que, conforme a esta norma, adquirió su titularidad sobre las concesiones de tranvías que le llevó más tarde al régimen de Sociedad mixta con la empresa concesionaria principal hasta la municipalización definitiva del servicio en 1947.

a sancionar en rigor la definitiva y completa frustración de los propósitos autonomistas del Estatuto. Entre esta dialéctica tan concienzudamente desenvuelta en contra de la competencia municipal en materia de transportes urbanos, este último argumento va a ser ya decisivo porque ataca al núcleo mismo que hace posible esa competencia; si los argumentos anteriores se limitaban a recortar ésta, más o menos, este último la niega en su mismo principio. La autonomía municipal es sabido que se define en el moderno Estado de Derecho, constitutivamente centralizado, no como una zona exenta de actuación tal como ha sido en otras épocas históricas, sino como una competencia articulada en el seno del ordenamiento general. Más que de una autonomía en el puro sentido, debería hablarse en rigor de una competencia autonómica insertada en el cuadro del orden jurídico común y unitario. Es en este sentido en el que el Estatuto Municipal (arts. 150 y 151), con fórmula que ha de persistir en las regulaciones posteriores, declara que la autonomía debe entenderse subordinada a la observancia de las leyes generales del Reino y a la competencia que en favor de los intereses generales de la Nación consagran estas leyes a favor del Estado. Sobre la base de esta declaración legal, sin embargo, y apartándola notoriamente de su objeto propio, los órganos especiales de la Administración central van a seguir fundando una competencia prevalente sobre el servicio público de los transportes urbanos por entender que la posible competencia municipal no podía ir en mengua de la que hasta entonces ellos venían disfrutando por disposición de «las leyes generales del Reino», a las que la autonomía municipal debía respetar en todo caso.

Ya en el mismo Reglamento antes citado, de Obras, Servicios y Bienes municipales, se incluía un artículo que, en su valor de «cláusula general», encerraba el mayor peligro, el artículo 67, último párrafo, que dice: «Las atribuciones de los Ayuntamientos para la organización, ejecución o vigilancia de estos servicios (de transportes) se entenderán siempre sin perjuicio de la alta inspección que corresponda al Gobierno con arreglo al artículo 151 del Estatuto Municipal.» El Ministerio de Fomento (hoy de Obras Públicas) comienza a extender inmediatamente y a afirmar en los más altos términos su propia competencia sobre esta base legal, y esto incluso para los servicios creados a partir de la fecha del Estatuto. Así, la R. O. de 23 de marzo de 1928, que ya hemos citado anteriormente, y por la cual se dió carácter general a la resolución

de una consulta que elevó la Alcaldía de Valencia, reservó de hecho toda la inspección para el Estado, reconociendo a las autoridades locales apenas otra cosa que un derecho de denuncia. Sólo cuando se contravinieren las Ordenanzas municipales, o en caso de urgente e inmediato peligro, podrían dictar estas autoridades órdenes ejecutivas a los concesionarios, dando inmediata cuenta de ellas a las autoridades centrales «para su confirmación, si procede». Como máxima benignidad se reconoce únicamente la posibilidad de que el Estado delegase sus facultades a ciertos Ayuntamientos que, solicitándolo, prueben, además, una capacidad técnica suficiente.

La R. O. de 22 de diciembre de 1930 definió ya, por vía general, una inspección superior del Ministerio de Fomento sobre los tranvías urbanos, y estableció, en su artículo 2.º, que las concesiones cuya competencia correspondía a los Ayuntamientos requerirán la previa conformidad del Ministerio de Fomento «y la aceptación por parte del Ayuntamiento y de los concesionarios de las condiciones que dicho Ministerio imponga».

El argumento, sin embargo, va a producir todo su fruto más adelante, no limitando, por ende, sus efectos a la imposición de una general y rígida tutela, como en estas disposiciones, sino llevando a la negación pura y simple de toda competencia municipal. Este resultado pleno se produce ya durante la vigencia de las regulaciones orgánicas posteriores al Estatuto, como hemos de ver, y hará la consagración definitiva del principio antimunicipalista, tanto por vía legal como por doctrina jurisprudencial.

4. La Ley municipal de 31 de octubre de 1935 no significó apenas ninguna novedad, pues, como en tantas otras, es en esta materia una edición más perfilada, más fría y menos entusiasta del libro I del Estatuto. Concretamente, el artículo 102 reconoce autonomía municipal para la «ejecución de obras y servicios en sus aspectos fundamentales de administración, concesión, contratación y municipalización, comprendiéndose los de transportes terrestres, marítimos, fluviales, subterráneos y aéreos». La facultad de municipalización se extiende también, según el artículo 132, a estos servicios de autobuses, tranvías, ferrocarriles y demás medios de transporte, si bien ya «dentro del término municipal».

5. Con posterioridad a la guerra civil el proceso de recuperación de competencia por parte de los organismos de la Administración cen-

tral en esta materia de los transportes urbanos continúa de un modo definido. La Orden de 30 de septiembre de 1940 reglamentó la llamada «alta inspección de tranvías» con criterio (hay que decirlo) más objetivo y más respetuoso con los Municipios que la R. O. de 23 de marzo de 1928, antes citada. Posteriormente, el Decreto de 8 de mayo de 1942 y la Orden de 6 de septiembre de 1944 atribuyeron la competencia estatal sobre el servicio de tranvías a determinados organismos del Ministerio de Obras Públicas, sin hacerse cuestión siquiera del problema que nos ocupa.

La tendencia a la restricción drástica de la competencia municipal se afirma más francamente en las regulaciones orgánicas sobre otros medios de transporte que aparecen en este período. Una, que es orgánica sobre el servicio de trolebuses, que ha vuelto, como se ha visto, a los criterios centralizadores y antimunicipalistas (Ley de 5 de octubre de 1940, Reglamento de 4 de diciembre de 1944). Otra, que es a su vez orgánica de los transportes mecánicos por carretera (Ley de 27 de diciembre de 1947 y Reglamento de 9 de diciembre de 1949), que limitan el ámbito de la competencia municipal a sólo el «casco urbano», como dijimos, reduciendo, pues, su propia y natural base territorial de competencia (6). Finalmente, el Decreto-ley de 10 de marzo de 1950, a que se ha aludido más atrás, ha definido ya implícitamente cómo en todo caso la competencia del otorgamiento de ferrocarriles urbanos y hasta de tranvías corresponde siempre al Estado, y esto incluso en el caso límite de que los servicios hayan de ser establecidos y explotados por el propio Ayuntamiento. Como índice del proceso final de los criterios autonómicos que intentó el Estatuto Municipal sobre esta materia, no tiene desperdicio la Exposición de Motivos de este Decreto-ley, que dice así: «La amplitud de atribuciones que a los Ayuntamientos otorgara el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, así como la Ley municipal de 31 de octubre de 1935, en lo que hace referencia a *tranvías y ferrocarriles urbanos, suburbanos e interurbanos*, hasta una extensión de 40 kilómetros a contar desde el límite de la población, aconseja facilitar la gestión económica de los *Ayuntamientos interesados en la obtención de*

(6) Esto no obstante, un artículo aparecido en el propio órgano nacional del municipalismo ha elogiado y agradecido esta regulación como respetuosa con los intereses municipales: C. MARTÍN RETORTILLO, *Los Ayuntamientos y la nueva ordenación de transportes por carretera*, «Revista de Estudios de la Vida Local», diciembre 1950. páginas 833 y ss.

*esta clase de concesiones.*» Se refiere, como se ve, ya no sólo a los ferrocarriles, sino también a los tranvías, e interpreta es «amplitud de atribuciones que a los Ayuntamientos otorgara el Estatuto Municipal» y la Ley municipal de 1935 como una mera posibilidad de explotar estos servicios por gestión directa, pero sometiéndose siempre al papel de concesionarios del Estado. Es de notar que esta interpretación está en franca pugna con la letra terminante del Estatuto, que, aparte de todo lo indicado respecto a su parte preceptiva, dice expresamente en la Exposición de Motivos: «Los Ayuntamientos podrán construir ferrocarriles y tranvías urbanos hasta un límite de 40 kilómetros de su término, previo acuerdo con las demás Corporaciones interesadas y *sin necesidad de concesión por parte del Estado*» (7). Con ello ha culminado definitivamente el proceso de negación de la competencia municipal en el servicio público de los transportes urbanos. La larga batalla desplegada en contra de los principios autonómicos del Estatuto, que la Ley de 1935 corroboraba, ha concluído.

No es de extrañar que el Tribunal Supremo, con una explicable desorientación, haya insistido en estos mismos criterios antimunicipalistas. La sentencia de 28 de noviembre de 1950 resuelve una última discrepancia entre el Ayuntamiento de Madrid y el Ministerio de Obras Públicas acerca de la competencia para otorgar concesiones del ferrocarril Metropolitano, y la resuelve de nuevo a favor del Ministerio. Su argumento es el argumento espècioso que vimos ya esgrimido por los órganos de la Administración central: «la autonomía municipal está subordinada a la observancia de las leyes generales», entre las cuales está la Ley de ferrocarriles secundarios de 23 de febrero de 1912, que afirma la competencia del Estado sobre la materia. El segundo Considerando acepta que el Estatuto Municipal contenía, en efecto, una verdadera dejación de competencias a favor del Municipio, pero afirma que esto ya no es así en la Ley Municipal de 1935. (Esta distinción entre el régimen del Estatuto y el de la Ley de 1935 carece en absoluto de base y de motivo.)

---

(7) El texto completo dice: «El Estatuto ensancha debidamente la *esfera de privativa competencia municipal*. Puede afirmarse que la extiende a todo el territorio y a todos los fines de la vida: no en balde es el Municipio una sociedad completa. Entre estas amplitudes queremos destacar solamente tres: *Primero*. Los Ayuntamientos podrán construir ferrocarriles y tranvías urbanos hasta un límite de 40 Kms. de su término, previo acuerdo con las demás Corporaciones interesadas y *sin necesidad de concesión por parte del Estado*.»

Con esta ratificación jurisprudencial la posición antimunicipalista se puede dar por definitivamente consolidada.

6. La reciente ordenación orgánica del régimen local contenida en la Ley de 16 de diciembre de 1950 no aborda el problema particular en sus términos concretos, limitándose a declaraciones generales del mismo carácter general que las ordenaciones anteriores. El artículo 101 declara objeto de la competencia municipal los transportes terrestres, marítimos, fluviales, subterráneos y aéreos. Obsérvese que esta amplia enumeración, hecha acaso con intención de generosidad, antes perjudica que favorece la competencia municipal respecto del problema concreto de los transportes urbanos, puesto que por fuerza el interés propiamente municipal en los transportes aéreos y marítimos, por ejemplo, ha de ser accidental y no sustancial, y este hecho indudable puede ser invocado para pretender aplicar el mismo rasero al servicio público de transportes propiamente urbanos. Los artículos 156 y siguientes definen estos servicios como verdaderos servicios municipales, y admiten que sean prestados por cualquiera de los sistemas de gestión directa, arrendamiento, concesión o empresa mixta. Es explícito lo que se refiere a la titularidad activa del Ayuntamiento para otorgar concesiones, especificándose incluso las condiciones generales de tales concesiones. En el texto legal no se afecta a estas facultades del Municipio ni una sola limitación de tutela. Por otra parte, la posibilidad de municipalizar se prevé expresamente con carácter de monopolio para estos mismos servicios de transporte urbano.

La proximidad de este cuerpo legal y su mismo prestigio político podían quizá dejar suponer que, en virtud de sus precisiones en la materia, quedarían solventadas definitivamente las cuestiones suscitadas sobre la autonomía municipal en materia de transportes urbanos, reconociéndose sin mengua tal autonomía en lo sucesivo. Si en algún momento se ha podido abrigar esta esperanza bien pronto ha sido forzoso abandonarla. Apenas un año después de la promulgación de la Ley de Régimen Local, una nueva disposición, revestida además de la máxima solemnidad normativa, ha hecho manifiesto que los órganos especiales de la Administración central no consideran alterada en modo alguno la distribución anterior de competencias, y que para ellos la victoria lograda sobre el autonomismo en la materia que proclamó el Estatuto Municipal es definitiva e inconvencible. Esta larga y tenaz batalla, cuyos hitos

hemos reseñado con alguna morosidad, ha permitido ahora, en efecto, que la Ley de 19 de diciembre de 1951 contemple como normal, y apenas ya sin sentido polémico, el supuesto de «las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos que aspiren a ser concesionarios de líneas de transporte de trolebuses», para insistir en el criterio que vimos inauguró el Decreto-ley de 10 de marzo de 1950: dispensar a las Administraciones locales, como máxima benignidad, del requisito de constituir fianza en su humilde papel de concesionarios del Estado. A esta graciosa y, en su ánimo, generosa protección económica, aunque sea sin duda más bien modesta en su entidad, parece, por tanto, haber quedado reducido todo el reconocimiento del papel de los Municipios en la materia de los transportes urbanos.

#### IV

#### CRITICA DE LOS CRITERIOS LEGALES

1. Así enfrentados contradictoriamente los dos cuerpos normativos (legislación especial de transportes y legislación de régimen local), como resulta de la anterior exposición, se plantea la necesidad de una toma de posición que permita una solución unitaria. Desde el punto de vista de la validez y la eficacia del orden jurídico el Derecho resuelve las internas antinomias de su sistema por el dato formal de la vigencia de una sola de las normas contradictorias; cabe también reducir éstas a ámbitos de aplicación distinta. Pero es de observar que este análisis positivo no puede abordarse en el plano de lo puramente formal, aun siendo, en definitiva, formal el dato perseguido, y en especial según criterios generales, tal como sería, por ejemplo, el de la mera posterioridad de las leyes. La Sentencia de 30 de agosto de 1924 impone para esta tarea delicada de interpretación de la derogación de unas normas por otras el examen atento de los «preceptos, sistemas y criterios» informadores de las disposiciones en litigio. Muchas veces, sin embargo, y así ocurre en la presente ocasión, el hecho de que cada una de las normas enfrentadas sean esgrimidas por órganos distintos lleva la resolución práctica de la cuestión al terreno de la física social, de la física de los poderes,

donde la vitalidad y la prepotencia de cada uno de aquellos órganos vienen a ser los determinantes de la solución última. Pues el mecanismo técnico de los conflictos de atribuciones o de los recursos de anulación es en sí mismo una posibilidad límite cuyo planteamiento, además, al quedar a la iniciativa del órgano invadido, parte del supuesto convencional, que los hechos desvirtúan a cada paso, de una vitalidad igual de los distintos órganos en virtud de la cual cada uno defenderá siempre, y con el mismo ardimiento, su esfera teórica de función y competencia. Concretamente, en el caso de la competencia municipal, es lícito plantear *a priori* las dudas sobre esta posibilidad, ante el hecho flagrante de una contradicción continuada entre las declaraciones legales que definen y sancionan en los más altos términos tal competencia, y la actuación práctica de los órganos centrales empeñados a continuación en desconocerla. Debe decirse, no obstante, que en buena parte es justo en este terreno el «juicio de Dios» que justifica al vencedor, puesto que la Administración tiene horror al vacío, y la defección o la retractación de un órgano está bien que sea suplida por la actuación efectiva y operante de otro, antes que quede desatendida una necesidad real de la comunidad.

Estas dos consideraciones, la de la imposibilidad de resolver formalmente el problema de la vigencia, y la última, de una justificación posible de las soluciones fácticas, nos remiten paralelamente al problema de fondo: cuáles son las respectivas razones legales que sostienen las tesis respectivas de los dos cuerpos normativos. Esto es lo mismo que plantearse en un orden abstracto, y antes de entrar en el examen formal de la antinomia normativa, si el servicio público de los transportes urbanos debe ser de la competencia de la Administración central, o de la local, o, según qué grado, de ambas.

2. Son tres los criterios que fundamentan en la legislación especial de transportes la restricción, verdaderamente drástica, de la competencia municipal en la materia: uno, el criterio de la titularidad dominical de las vías; otro, el criterio de la insolvencia técnica de los Municipios; otro, más general, el de la interpretación de la autonomía municipal como subordinada a la observancia de las leyes generales.

a) La idea de que la titularidad dominical de las vías determina la competencia administrativa para regular el servicio público de transportes que se realiza sobre ellas, aunque parece en su formalismo un simple

arbitrio convencional, lleva en su fondo, sin embargo, dos principios de algún peso: uno político, que puede entenderse como un eco de la confusión feudal entre «dominium» e «imperium»; otro jurídico-formal, que es el tema dogmático del uso y ocupación del dominio público. Considerando analíticamente uno y otro, se llega, sin embargo, a la conclusión de que en modo alguno pueden fundamentar el argumento que sobre ellos se monta.

No necesitará combatirse en extenso el primero de esos dos principios, la confusión de «imperium» y «dominium», lastrado de una regresividad histórica que, una vez constatada, dispensa de mayor atención. Nuestro Consejo de Estado, en un dictamen reciente, se hacía eco del argumento y razonaba con facilidad y lucidez: «La facultad ordenadora del servicio público de los transportes no emana de la titularidad del dominio público que es la carretera sobre la cual los transportes deben realizarse, sino del poder de policía general; las facultades de la Administración en la materia no son las meras facultades de un propietario para ordenar el uso de sus cosas, sino las facultades superiores en cuanto Poder público para ordenar al bien común una actividad social de los administrados» (8). Por lo tanto, por este lado el dato de la titularidad dominical no tiene en sí mismo exigencia ninguna para determinar una competencia necesaria.

El «imperium» no surge efectivamente del «dominium», según parece claro a nuestra conciencia de hombres modernos, pero el argumento contrario parece cobrar nueva fuerza cuando se disfraza sutilmente tras aparentes razones técnicas. La dogmática del dominio público enseña que ciertas pertenencias del mismo son cosas típicamente afectadas al uso público (art. 339, núm. 1, del Código Civil), y que entre éstas son características las vías de comunicación. Siendo esto así, se señala luego que la ordenación del transporte no es sino una ordenación de ese uso

(8) Consulta núm. 3.531, de 7 de julio de 1948 (Consejo de Estado. *Recopilación de doctrina legal 1948-1949*, Madrid, 1950, págs. 261 y ss.). Se trataba de determinar el alcance efectivo de la autonomía foral de la Provincia de Navarra en materia de transportes, y ésta alegaba, por de pronto, la titularidad de las carreteras navarras como base de su plena competencia. La referencia que se hace en la publicación reseñada, aunque fragmentaria, permite conocer los principios generales sostenidos entonces por el Alto Cuerpo Consultivo, que, conformados por la Administración activa, han dado lugar a los Convenios con Alava y Navarra sobre transportes por carretera y coordinación de los transportes terrestres de 9 de marzo de 1950 («B. O. del Estado» de 11 de agosto) y de 22 de noviembre de 1950 («Boletines Oficiales del Estado» de 20 y 21 de diciembre), respectivamente.

público sobre las vías de comunicación. En un momento posterior puede ya afirmarse que la titularidad de un bien público interesa a una Administración precisamente en vista de aquella utilización para la que tal bien está destinado. El argumento aparenta la suficiente claridad para que autores de la máxima solvencia se hayan hecho eco del mismo, estudiando por consiguiente todo lo relativo a la ordenación del transporte al tratar del régimen de utilización de los bienes públicos (9).

Este argumento sería aplicable al caso de transporte por carretera, y aún más particularmente a los de tranvías y trolebuses en cuanto que en estos casos es notoria la existencia de un uso privativo o excepcional del dominio público a través de la ocupación permanente y exclusiva de ciertas instalaciones fijas (raíles, cables), que, en cuanto manifestación de un derecho real administrativo, sólo procede por concesión expresa del titular de la vía sobre la que se circula. Queda únicamente, por lo que ahora interesa, el supuesto de los ferrocarriles. El argumento que reserva al Estado frente a otras Administraciones la competencia sobre los mismos es aquí de otra índole, y se basa, desde esta perspectiva de la teoría del demanio, en la antigua doctrina que no admite sobre las pertenencias del dominio público afectado a servicios públicos, y no al simple uso común, otra titularidad que la del Estado, negando capacidad para la misma a cualquiera otra entidad administrativa; y su puesta la calificación de la vía férrea como dominio de esta clase (artículo 7.º de la Ley de 23 de noviembre de 1877). No será preciso pre-

---

(9) R. BONNARD, *Precis de Droit Administratif*, 4.ª ed., París, 1943, págs. 665 y ss. « Cette utilisation des voies publiques présente un caractère exceptionnel... parce qu'elle implique que la voie publique devient le siège d'une entreprise commerciale... de transport. » Y más claramente: « Le régime appliqué aux transports en commun automobiles a ceci de particulier que l'administration intervient non seulement en vertu de son pouvoir de police, mais aussi à titre de propriétaire de son domaine » (este último subrayado es mío). Concretamente expone bajo el epígrafe de la actuación administrativa a título de propiedad toda la prohibición de competencia a los servicios públicos propiamente tales, es decir, los llamados en nuestra patria derechos de exclusividad, así como las restricciones impuestas al transporte por carretera en beneficio del ferrocarril (coordinación de transportes terrestres, en nuestro Derecho). Pero, aun sin esta precisión particular, toda la materia está situada sistemáticamente bajo el epígrafe « Les utilisations des voies publiques », englobado a su vez en otro más general: « Le régime du domaine public ». A. de LAUBADÈRE, *Manuel de Droit Administratif*, 3.ª ed., París, 1951, pág. 309 y ss., insiste en este planteamiento general e incluso en el particular de configurar las exclusivas y las prohibiciones de concurrencia como justificadas « moins au pouvoir de police qu'aux prérogatives d'un propriétaire se réservant l'exploitation commerciale de son bien ».

sentar demasiados testimonios concretos de esta posición científica (10) en cuanto se haga notar que es la que luce nada menos que en nuestro Código Civil. Es sabido que nuestro máximo cuerpo legal reserva, en efecto, la calificación de dominio público para sólo los bienes del Estado (art. 339: «Son bienes de dominio público: 1.º Los destinados al uso público . *construídos por el Estado*. 2.º Los que pertenecen privativamente *al Estado*»; art. 341: «los bienes de dominio público, cuando dejen... pasan a formar parte de los bienes de propiedad *del Estado*). Los bienes de las Administraciones locales se denominan, en el caso contrario del dominio privado, «bienes de uso público» (arts. 143 y 344), y entre ellos no entran, naturalmente, los no afectados a esta forma de utilización colectiva, es decir, los destinados a un servicio público, no obstante que en el caso del Estado se habían calificado inequívocamente de dominio público. Es decir, que, aun sin fijarse en la distinta nomenclatura que el Código utiliza para la propiedad pública de los entes locales, es expresa una intención discriminatoria en virtud de la cual, y concretándonos a lo que ahora interesa, una pertenencia del dominio público que, como la vía férrea, no está afectada al libre uso general, no podría ser atribuida a un Municipio.

Tal es la tesis, sucintamente. No es esta ocasión para abordarla directamente en una crítica minuciosa y analítica. Nos bastará, respecto a los

---

(10) Vid., por ejemplo, en M. WALINE, *Les mutations domaniales*, París, 1925, páginas 65 y 99 y ss. La cuestión está ligada a posiciones de fondo peculiares: la pervivencia de la concepción asociacionista de las Corporaciones públicas para las entidades locales, con la consecuencia de admitir como titularidades de dominio de éstas sólo las que a través de la nota del uso común puedan ser construídas como cosas comunes o propiedades colectivas (Vid. O. von CIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, II, Berlín, 1873, págs. 229 y 667 y ss.; O. MAYER, *Le droit administratif allemand*, III, París, 1905, págs. 88 y ss.), el criterio centralizador, la teoría duguitiana—ya en nuestros tiempos—del dominio público único con afecciones diferentes, etc. Aun pervive este criterio por lo que hace a las Corporaciones no territoriales, a las que se resiste a reconocer muchas veces una titularidad demanial directa *ad exemplum*; R. BONNARD, op. cit., pág. 545: «Les établissements publics n'ont pas de domaine public, mais seulement un domaine privé.» G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, IV, 2.ª ed., Milano, 1945, pág. 13, y en general toda la doctrina italiana. Vid. sobre este punto último en nuestra doctrina, en sentido afirmativo, E. PÉREZ BOTIJA, *Problemas de Administración Corporativa*, en «Rev. de Estudios Políticos», III, págs. 113 y ss. M. BALLBÉ, *Concepto del dominio público*, separata de la «Revista Jurídica de Cataluña», Barcelona, 1945, pág. 10. No obstante, en nuestra legislación luce aún la tesis negativa, no sólo en el Código Civil, que habla de dominio del Estado, de las provincias y de los pueblos, y no del de las Corporaciones públicas, sino en casos tan significativos como el de la RENFE, cuya norma orgánica la declara *concesionaria* del Estado (art. 3.º del D. de 17 de enero de 1947).

dos órdenes de supuestos a que el argumento se refiere, indicar lo siguiente.

Es evidente que existe una cierta relación que en algún modo afecta al derecho, es decir, una relación jurídica (11), entre el hecho del transporte y la vía pública. Con independencia del régimen jurídico propio de cada prestación o realización del transporte, tal relación es simplemente la siguiente:

1.º En el caso del transporte por carretera, se trata del ejercicio de un derecho o interés cívico o corporativo, actuado conforme a las leyes; la relación entre este transporte y la vía pública sobre la que se cumple no alcanza categoría jurídico-real (12).

2.º En el caso de tranvías y trolebuses, se trata, por el contrario, de una relación jurídico-real definida: la ocupación permanente de una vía pública por cables y raíles mediante instalaciones fijas, refiere indudablemente un derecho real administrativo, contenido propio de una concesión demanial (13).

3.º Finalmente, en el supuesto de ferrocarriles, la relación alcanza igualmente entidad de derecho real en cuanto que la ocupación de la vía, inmediata, exclusiva y excluyente, debe alcanzar necesariamente este carácter; la especie concreta de derecho real puede ser diversa en cada caso, y a ello haremos luego la alusión que interesa.

Ahora bien, en cualquiera de estos tres casos la realización de los transportes respectivos puede, o bien estar organizada en régimen de servicio público, en sentido jurídico administrativo (14), o bien ser el

(11) Cfr. F. de CASTRO, *Derecho Civil de España*, I, Madrid, 1949, pág. 556.

(12) No podemos plantearnos en este momento todo el tema dogmático de la calificación del uso público del dominio afectado a esta forma especial de utilización. Vid. para una exposición de conjunto R. ALESSI, *Le prestazioni amministrative rese ai privati*, Milano, 1946, págs. 60 y ss.; la tesis que configura este uso como ejercicio de un derecho real, propia de la antigua doctrina, está totalmente superada, op. cit., página 62. Partimos para la conclusión del texto de que las carreteras son pertenencias del demanio afectadas al uso público, como resulta tanto del Código Civil, art. 339, núm. 1.º, y 345, como de la legislación de carreteras.

(13) Cfr. en la legislación positiva el cap. VIII de la Ley general de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, que enuncia los principios generales sobre la materia, con independencia de la legislación especial. Vid. sobre estas concesiones el reciente trabajo de J. J. VILLAR PALASÍ, *Concesiones administrativas*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», IV, Barcelona, 1952, págs. 684 y ss., y allí citados. Además, GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934, págs. 328 y ss. L. RICAUD, *Les droits réels administratifs*, Toulouse, 1914.

(14) La precisión es intencionada porque en la legislación se emplea la expresión «servicio público» para ciertos transportes no organizados en tal régimen técnico; es

resultado de una industria o de una actividad privada. Dejando por ahora aparte el caso de los ferrocarriles, debe afirmarse a continuación que, tanto en uno como en otro caso, servicio público o actividad privada, la situación jurídica de relación con la respectiva vía pública es idéntica. O, en otros términos, sobre una misma base jurídica con respecto a la vía pública el hecho técnico del transporte puede ser indistintamente, o bien servicio público o bien actividad privada. Esto revela que esa relación con la vía pública es para la calificación jurídica de la organización del transporte absolutamente indiferente; refiere un mero presupuesto técnico para que el transporte pueda realizarse, pero no es una perspectiva válida para comprender jurídicamente la totalidad de la regulación de los transportes. Esta regulación de los transportes, tanto en régimen de servicio público como en régimen de actividad privada, es siempre una regulación sustantiva, con motivos propios de signo político, económico, social, técnico, motivos desde luego absolutamente extraños al contenido jurídico de aquellas relaciones con las respectivas vías públicas que se agotaban en su contenido real de utilización o de ocupación.

En el caso del transporte por carretera esto es claro. La construcción francesa de los privilegios de los servicios públicos por carretera y de las restricciones de transporte privado en beneficio del ferrocarril, como justificados en la cualidad de propietario de la Administración sobre la vía pública, es dogmáticamente insostenible y recuerda exactamente, como hemos notado, la construcción regaliana del poder, que requiere siempre un título concreto para cada facultad y un título normalmente territorial. Hoy el poder público es una situación abstracta de superioridad formalmente legitimada *a priori* para el mando, en cuanto se trate, como en este caso, de materia social, sin que requiera otras justificaciones, y menos la justificación de propietario. Nada más fácil, por otra parte, que reconducir aquellas disposiciones aludidas por la tesis francesa a la teoría común del monopolio de los servicios públicos (15).

---

un uso vulgar de la expresión que quiere indicar la prestación industrial «al público», y que en tal sentido se opone a la de «servicio privado» o para necesidades propias. Así, Ley de 27 de septiembre de 1947, arts. 2.º y 3.º, y Código de la Circulación de 25 de septiembre de 1933, art. 236.

(15) Bajo esta tesis equivoca del monopolio se comprende ordinariamente, más que un régimen exorbitante propiamente tal, la consecuencia de la calificación de una determinada actividad como servicio público, que inmediatamente hace titular exclusivo de la misma a la Administración, condenándose la posibilidad de que par-

En el caso de los tranvías y los trolebuses, el aserto parece más claro. El derecho real de ocupación de una vía pública refiere únicamente este contenido, y a lo más que puede extender sus efectos es a condicionar la actividad del ocupante con relación a la policía y buen régimen del demanio ocupado, como indica el artículo 65 de la Ley general de ferrocarriles al prever la ocupación del dominio público por ferrocarriles simplemente privados (16).

Queda, por último, el caso de los ferrocarriles. Aquí sí hay una relación inmediata entre el régimen de servicio público del ferrocarril y la cualidad demanial de la vía, pero esta relación es del signo inverso al del planteamiento que venimos combatiendo: porque un ferrocarril es de servicio público, y precisamente en virtud de ello, la vía es de dominio público en su integridad. O sea que no sólo la cualidad jurídica de un ferrocarril no se comprende desde el ángulo de la titularidad del dominio, sino que ocurre la solución inversa: es aquella cualidad la que determina la condición de este dominio. Por lo que hace, finalmente, al argumento que niega a los Municipios esta especie de dominio público no abierto al uso general y común, bastará con decir que no sólo las razones en que se basa han sido históricamente abandonadas, sino que también corregida la regulación positiva que recogía esta concepción; hoy la Ley de Régimen Local admite con normalidad la titularidad municipal

---

ticulares no legitimados por concesión expresa puedan realizarlo. Es decir, es una aplicación del principio de exclusividad de las funciones públicas en el poder a que me he referido en mi trabajo *El dogma de la reversión de concesiones*, en *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín*, Madrid, 1952, pág. 392. Para la crítica a la construcción francesa que se hace en el texto debe tenerse en cuenta que se trataba en realidad de un arbitrio jurisprudencial para legitimar una actuación administrativa no prevista en la Ley, es decir, de un arbitrio polémico.

(16) La posibilidad dogmática de una concesión de dominio público en beneficio de otro servicio público distinto de aquel a que tal dominio está afectado principalmente ha sido abordada por nuestro Consejo de Estado en su dictamen 3.562, de 23 de junio de 1948, que ha construido el supuesto conforme al argumento de la afectación secundaria: persiste la afectación primaria del dominio (por ejemplo, la carretera sigue estando primariamente afectada a su destino propio), pero se sobrepone una afectación secundaria y subordinada (en lo que aquí interesa: tranvías, trolebuses); si la afectación primaria desapareciese, estaríamos en el caso de una *mutación demanial*. Se trata en la consulta del Consejo del paso de postes telefónicos sobre las carreteras, supuesto que, comprendido ordinariamente, incluso jurisprudencialmente, dentro de las servidumbres, fué calificado por el Alto Cuerpo de concesión. Vid. la referencia en Consejo de Estado, *Recopilación de doctrina legal, 1947-1948*, Madrid, págs. 36-37 y 43. Aludimos a este problema porque es planteable en cuanto los tranvías y los trolebuses a que el texto se refiere sean de servicio público.

de un dominio público distinto del tipo afectado al uso público (artículos 183, 185).

La conclusión, pues, de este análisis es que el principio de la demanialidad para determinar la competencia administrativa sobre el servicio público de los transportes, principio que tan alto prestigio ha alcanzado para nuestra legislación positiva, es insostenible jurídicamente. La calificación de un servicio de transportes como servicio público y su regulación, ejecución y vigilancia es algo absolutamente ajeno a la relación del mismo con la vía pública desde el punto de vista del derecho. Existe, desde luego, una cierta relación jurídica en el hecho de la utilización por el servicio de transporte de su correspondiente vía pública, pero esta relación es extraña íntegramente, primero, a que tal servicio se configure como público o como privado, y en segundo lugar, a la regulación que en uno u otro caso le corresponda ante el derecho; es, por lo mismo, un dato completamente accidental dentro del problema.

Las relaciones con las cosas ante el derecho, salvo en las fases primitivas, están siempre limitadas a sus propios términos materiales, de los que nunca trascienden, y no habría razón para que en el Derecho administrativo ocurriera de otra manera. Así como mi casero no pretende regular mi actividad profesional por la circunstancia de que la realice en una casa de su propiedad, es así absurdo que una Administración pretenda regular íntegramente un servicio público, quizá originalmente atribuible a otra, por el dato de que debe contar con la utilización de un dominio que le pertenece.

b) El segundo principio que late en la legislación restrictiva de la competencia municipal en materia de transportes urbanos es el de una desconfianza ante la suficiencia técnica de las Corporaciones municipales. La complejidad de los modernos medios mecánicos de transporte exige, sin duda, que la vigilancia de su establecimiento y explotación sea realizada a través de servicios técnicos de la máxima competencia, que la Ley desconfía que puedan tener los Municipios.

Frente a este argumento, notaremos dos cosas. Primera, que el hecho mismo de que en determinada ciudad surja la oportunidad del establecimiento de un servicio público de transportes mecánicos limita ya el supuesto a ciudades de relativa importancia, en las que, por lo común, los servicios municipales cuentan con capacidad técnica reconocida. Segunda, que, aun cuando esta capacidad no sea definitiva, es de observar que

el argumento, igual que el anterior del dominio público, está tratando de determinar lo principal por lo accesorio. En efecto, una cosa son las condiciones técnicas de este servicio, y otra la prestación del servicio mismo. La competencia para fiscalizar aquellas condiciones técnicas no implica necesariamente la competencia para ordenar el hecho sustancial de esta prestación del servicio. Si se concluye que la fiscalización de los servicios técnicos municipales debe estar bajo el cuidado de la inspección superior, esto, en modo alguno, ni lógica ni jurídicamente, debe implicar la suerte de la competencia para ordenar el servicio público en sí mismo (17).

La conclusión del razonamiento que se analiza llevaría como máximo, pues, a justificar una actividad de tutela, pero en modo alguno una actividad sustitutiva de las actividades municipales e incluso negadora de la posibilidad misma de éstas, actividad de tutela que, por lo que hace a este argumento, debería limitarse únicamente al aspecto puramente técnico de los servicios de transportes.

c) El tercer criterio, según veíamos, argumentaba sobre la construcción de la autonomía municipal en cuanto subordinada a la observancia de las leyes generales. *Este criterio es completamente insostenible. Según*

---

(17) Encontramos una aplicación de este criterio, casi específicamente sobre el caso estudiado, en la Sentencia de la Sala 3.ª de 25 de noviembre de 1925. Un Ayuntamiento había impugnado, al amparo del Estatuto Municipal, el Real Decreto de 20 de diciembre de 1924, que declaró que la inspección de vehículos automóviles y la verificación de los aparatos taxímetros correspondía al entonces Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria; el Ayuntamiento pretendía la anulación de este precepto como atentatorio a la autonomía municipal. La doctrina del Tribunal Supremo es la siguiente: «Considerando que en el Real Decreto recurrido ejercita el Gobierno facultades de vigilancia e inspección ... para proteger las personas y cosas transportadas en vehículos automóviles, cuidando de que las condiciones de funcionamiento y seguridad de los mismos sean las técnicamente exigibles y velando en interés de quienes utilizan estos medios de locomoción ... *sin que el ejercicio de esta función—que notoriamente excede de la competencia municipal por referirse a todo el territorio de la nación y por necesidad innegable de dictar reglas uniformes para todos los Municipios—invada o estorbe al Estado las facultades de que cada Ayuntamiento haya de usar dentro del régimen de autonomía.*» Notamos únicamente que este último argumento o de la necesidad de reglas uniformes para todos los Municipios no es válido, frente a lo que pretende la Sentencia, en contra de la competencia municipal, que, se repite, no es una exención singular en el orden común, sino una competencia particular dentro de este orden, por lo que es perfectamente comprensible que todos los Municipios actúen conforme a reglas uniformes, lo que por cierto es hoy el principio general; nada obstaría a que en concreto las normas técnicas de que se trata fuesen aplicadas, sin perder su carácter uniforme, por los Municipios, y a esto se llamaría autonomía municipal. Esta distinción entre leyes generales y autonomía como autodeterminación absoluta está presente en todo el problema que examinamos, y a ello nos referiremos en seguida en el texto.

él las leyes municipales serían, en la generalidad de sus preceptos, leyes platónicas si fuera a entenderse que no tenían virtud modificativa de la legislación general anterior. Se observa inmediatamente que se está jugando al equívoco: un Municipio no puede derogar, evidentemente, una ley general, pero es obvio que sí puede hacerlo una ley municipal que defina la competencia de ese Municipio, y esto simplemente porque las leyes municipales *son también ellas mismas leyes generales del Reino*, en concierto con las demás y con la misma, idéntica virtualidad derogatoria. No habría la menor base en parte alguna, preceptiva, doctrinal, interpretativa, para distinguir en nuestro derecho, desde el punto de vista del rango y la eficacia normativas, esas dos especies de leyes que pretende el argumento: leyes generales y leyes municipales, subordinadas éstas a las primeras.

3. Llegamos con ello a justificar la posición autonomista mantenida por la legislación municipal.

a) Sin necesidad de echar mano de la larga retórica con que el tema de la autonomía municipal suele abordarse, diremos sencillamente que la competencia municipal sobre los transportes urbanos está apoyada en un único criterio que es cardinal en el Derecho administrativo: el principio del servicio público. El servicio de los transportes urbanos es, antes que nada, y aunque parezca obvio decirlo, un servicio público. Todo él, sean cualesquiera los diversos medios técnicos empleados, un servicio público, cuya perfecta sustantivación está dada por el dato esencial de la necesidad colectiva a que atiende, que es una sola e idéntica en su conjunto. Frente a este hecho, el que el transporte utilice ciertas vías públicas, el condicionamiento de los medios técnicos municipales por una tutela superior, no son sino cuestiones accesorias, más o menos importantes, pero fuera del núcleo sustancial de la cuestión. Lo que se ve ahora es que la índole de este servicio público impone para su regimiento precisamente la competencia municipal, a poco que sea el ámbito de autonomía a ésta reconocida. Si hay un servicio que surge única y exclusivamente de las condiciones de la vida urbana y que trate de atender precisamente las necesidades que en este orden de vida colectiva manifiesta, es el de los transportes urbanos. Por lo que la conclusión es que debe estar atribuido a la entidad administrativa organizada precisamente para las exigencias peculiares de ese modo de vida colectivo, es decir, el Municipio. Sólo él debe ser competente para determinar si ha llegado el momento o no de

erigir este servicio como servicio público, qué medios de transporte son oportunos para ello, la extensión y las condiciones internas de compensación de las líneas, la formulación de la situación legal y reglamentaria que ha de regir las relaciones entre la entidad prestadora del servicio y el público, etc. (18).

Hay luego criterios más concretos. Todo el servicio de transportes urbanos está en relación inmediata con cuestiones sobre las cuales únicamente el Municipio puede y debe ser juez; por ejemplo, la relativa a una solidaridad social de los niveles de población, que más adelante hemos de estudiar al tratar del problema de las tarifas; el estímulo de la expansión urbanística de unas zonas con referencia a otras, y, en general, toda la política del *zoning* urbanístico que encuentra en los transportes, como es sabido, uno de sus más eficaces medios de acción, etc. Todo esto es política pura y simplemente urbana, sobre la cual, además, los vecinos tienen un evidente derecho a participar a través de la representación que la Ley les reconoce en la legislación municipal, evitando que toda la organización de estas cuestiones pueda ser decidida por meros funcionarios delegados de la Administración central.

*b)* Aquella unidad del servicio público se manifiesta luego típicamente en la necesidad de un plan de conjunto para la ordenación de todos los transportes urbanos. Pocos servicios públicos quizá más necesitados en su organización y prestación de un plan uniforme y racional. Frente al criterio absurdo de nuestra legislación especial de dislocar un único servicio público, perfectamente individualizado, entre las competencias múltiples del Estado, la Provincia y el Municipio, división que puede llegar hasta en relación con una misma línea y un mismo medio de transporte, toda la tendencia actual, derivada de las exigencias de la moderna reali-

---

(18) El criterio que se sostiene viene también a marcar los límites de la autonomía municipal. No todos los transportes, sino sólo los transportes de viajeros, son los singularizados por el dato de este servicio público. A la vez, si el ámbito territorial ordinario del Municipio es el término municipal, es sólo el transporte urbano o suburbano el que llega a adquirir carácter material de necesidad municipal, y por tanto, los transportes verdaderamente interurbanos, prestados dentro del mismo término municipal (es conocida la existencia de términos rurales que agrupan núcleos urbanos distintos e independientes) deberán entrar probablemente en la competencia general del Estado. Obsérvese que este principio no es el mismo que el del «casco urbano» de la legislación de transportes por carretera, que excluye arbitrariamente de la competencia municipal el transporte con barrios aislados, núcleos satélites y suburbanos, e incluso con las instalaciones que rodean la ciudad, no obstante estar típicamente a su servicio (cementeros, hipódromos, campos de deporte, etc.).

dad urbana, es la de una concentración de todos los poderes sobre la organización del servicio de transportes urbanos en organismos públicos concebidos casi dictatorialmente y a los cuales responsabilizar en los resultados de una política en la materia. Así, para aludir a los ejemplos más notorios, la *Berliner Verkehrs Betrieb Gesellschaft* (la B. V. G.), que agrupó desde 1929 todos los transportes de Berlín, y a su vez sometida a un control por parte de un Consejo de transportes municipales a partir de 1939; en Londres, el *London Passenger Transport Board*, creado por la Ley de 13 de abril de 1933, y aludido siempre como uno de los precedentes de la política socializadora; en París, los llamados *Comité* y *Conseil des Transports Parisiens*, organizados con el mismo objeto por el Decreto de 12 de noviembre de 1938 y otras disposiciones posteriores; etcétera (19).

Frente a esta exigencia, que es efectivamente una verdadera necesidad primaria de las condiciones de la ciudad moderna, la situación legal en nuestras ciudades nos ofrece una verdadera dislocación en la política de los transportes urbanos, en cuanto diversificada en un conjunto contradictorio de competencias. He aquí el caso de Madrid:

1.º Están, por una parte, las concesiones privadas otorgadas por el Estado y sobre las cuales el Ayuntamiento no tiene la menor posibilidad de intervención; son concretamente en la actualidad, y el ejemplo es notorio, las concesiones de todo el ferrocarril Metropolitano, haciendo de este fundamental sistema de transporte para la ciudad una verdadera y absoluta zona exenta de la política municipal, exención fortificada además en virtud de la concepción contractualista de la concesión, que, como es sabido, está presente todavía en la vida de nuestra Administración y aun en alguna jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que le fué oportunamente recordada a las Corporaciones locales en el momento en que el Estatuto intentó formalizar un traslado de competencias, según vimos; el Ayuntamiento no cuenta, por lo tanto, con la menor posibilidad de imponer cambios de horarios, medidas de coordinación de este transporte con el de superficie y; en general, cualquier alteración del estado de

(19) Vid. una referencia de conjunto, aunque ya anticuada, del sistema en J. BOUCHER *Les rapports administratifs de la Ville de Paris et du Département de la Seine avec la Compagnie du Chemin de fer Métropolitain*, París, 1941, cap. XI y XII. «La coordination des transports dans la région parisienne» y «La coordination des transports urbains à l'étranger».

cosas que afectase propia y directamente a las condiciones del servicio público (20).

2.º En segundo lugar están los servicios explotados por el Ayuntamiento como concesionario del Estado; son típicamente los de trolebuses.

3.º Finalmente, servicios con consideración de servicios municipales y explotados además directamente por el propio Municipio: autobuses y tranvías.

Existe, desde luego, una posibilidad de unificación de todo este complejo técnico de los transportes urbanos madrileños, y es el ejercicio por el Ayuntamiento de su facultad de municipalización. Ante esta salida, claramente definida por nuestra legislación, forzosamente habrían de ceder las posiciones antiautonomistas de las leyes especiales. El Ayuntamiento podría, por consiguiente, municipalizar la Compañía del Metro; podría también, con seguridad, aunque no dejaría de suscitar problemas curiosísimos, municipalizar las concesiones de que él mismo es titular como concesionario del Estado. Ahora bien, esta posibilidad general constituye en su mero planteamiento una verdadera y total reducción al absurdo del sistema actual, resultante, como hemos notado, más que de un criterio positivo, de una pura y simple polémica de fuerzas. Permitase decir que es incongruente que reconociéndose lo más al Ayuntamiento, es decir, la facultad de municipalizar, no se le reconozca, sin embargo, lo menos, que es la posibilidad de ordenar la totalidad de los servicios de transporte urbano en régimen de concesión privada o de gestión directa. Se eleva con ello la propiedad a medida de la competencia (sólo después que sean suyos, el Municipio tendrá potestad sobre los transportes), y otra vez por este flanco singular vuelven a hurlarse en nuestro peculiarísimo sistema las bases objetivas del Derecho administrativo. Por otra parte, y finalmente, la solución es onerosísima, como es manifiesto, y con probabilidad no compensaría sus tremendos riesgos con los resultados que, desde la perspectiva que seguimos, se lograrían.

c) Si, como antes decíamos, la Administración tiene y debe tener un auténtico horror al vacío, existe verdaderamente un motivo que jus-

---

(20) Felizmente, el art. 163 de la Ley de Régimen Local ha consagrado la autoridad de la Administración para imponer unilateralmente modificaciones en las condiciones de la concesión en orden a la mejor prestación del servicio, naturalmente que «mediante la indemnización adecuada». Claro que este precepto se refiere a las concesiones otorgadas por las Corporaciones locales, por lo que no es aplicable al caso del texto.

tífica de algún modo la posición antimunicipalista de los órganos especiales del Estado, y es el de la existencia de un verdadero *vacuum legale* en la legislación de régimen local respecto a la ordenación del servicio público de los transportes urbanos, subsumida indeferenciadamente con la de los demás servicios a través de simples declaraciones y principios generales. Así como los otros no, éste sí que es un argumento positivo en manos del Estado.

El Estado no puede abandonar a la pura y abstracta discrecionalidad, a la improvisación por consiguiente en este caso, servicios que presentan una tan grande complejidad como la propia frondosidad de la legislación especial está denotando. Ahora bien, el argumento es circunstancial; abona, a lo más, por la continuación de la competencia del Estado hasta tanto que la ordenación legal del servicio público *municipal* de los transportes urbanos se haya producido, y viene a imponer, por consiguiente, la oportunidad inmediata de llegar a esta ordenación orgánica y completa.

Esta regulación específica me parece, en efecto, indeclinable ante la imposibilidad de llegar a soluciones constructivas con los instrumentos legales de que actualmente disponemos, según se ha mostrado a lo largo de esta investigación.

