

25 de septiembre de 1947.

PARALIZACION DE OBRAS

- Paralización de obras decretada por el Gobierno Civil y por la Jefatura de Policía de Sevilla.
- Limitación de derechos.
- Limitaciones del derecho de propiedad: de interés privado y de interés público.
- Principio de legalidad.
- Razones de sanidad e higiene.
- Policía sanitaria.
- Competencia.
- Límites de la declaración.
- Fincas contiguas.
- Razones intrínsecas y causas extrínsecas de la falta de salubridad e higiene.
- Principio de distribución de competencias.
- Requisitos de los actos administrativos.
- Recurso de queja.
- Interdicto de retener la posesión contra providencias dictadas contra la Autoridad administrativa.

DICTAMEN

EMITIDO SOBRE PARALIZACION DE OBRAS

ANTECEDENTES

D. Joaquín Robles Gómez es dueño de un trozo de solar, en Sevilla, calle de Levenfeld, que linda por la derecha, entrando, con edificio propiedad de D. Teófilo García Sánchez, y por la izquierda con edificio del propio Sr. Robles.

Sobre tal trozo de solar no pesa más gravamen que una servidumbre de luces y vistas a favor del predio de la izquierda, es decir, del que pertenece al mismo Sr. Robles.

Pero de hecho ocurría que los ocupantes del edificio del Sr. García Sánchez venían utilizando en beneficio propio ese trozo de solar que separaba aquél del edificio del Sr. Robles, empleándolo para patios corrales o desahogos de sus viviendas, para cocina y otros menesteres, teniendo abiertas puertas, ventanas y huecos para luces y vistas y teniendo establecidas bajantes para el desagüe de las casas.

El Sr. Robles, deseando edificar sobre el referido trozo de solar e impidiéndolo la mencionada situación de hecho de ocupación por servicios y aberturas y huecos de la casa contigua, promovió ante los Juzgados de primera instancia de Sevilla juicio declaratorio de menor cuantía contra el Sr. García Sánchez, con el fin de reivindicar el terreno y obtener declaración de libertad de gravámenes y servidumbres. Y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, en 6 de julio de 1945, dictó sentencia, que es firme, confirmando la del Juzgado, por la cual se había dado lugar a la demanda y se había declarado que el demandante no tiene la obligación de tolerar y soportar la existencia de puertas establecidas sobre el solar en las casas propiedad del demandado ni en beneficio de éstas grava a aquél ningún derecho real, y que, por tanto, el demandado no posee en virtud de justo y legítimo título ningún derecho reclamado en la contestación a la demanda, condenándole a la entrega del solar que indebidamente ocupaba, poniéndolo a completa disposición del demandante, haciendo desaparecer a su costa las puertas y servicios que sobre el repetido solar tenga establecidos.

En ejecución de esta sentencia, el demandante victorioso en el pleito, Sr. Robles, facultado por el Juzgado y a costa del demandado, comenzó a realizar las obras precisas para hacer desaparecer los servicios y puertas que implicaban gravamen de hecho sobre el solar. Y, asimismo, llevando adelante su propósito de edificar sobre éste, empezó la construcción de un almacén, dejando abiertas, voluntaria y graciosamente (ningún precepto ni resolución judicial le obligaba a ello), en el inmueble de su vecino, unas ventanas en cuadro o luces de tolerancia, de las del artículo 581 del Código civil.

Así las cosas, y cuando la construcción se hallaba en marcha, las obras han sido suspendidas gubernativamente por una oficiosa intervención del Gobierno civil en la persona del Jefe Superior de Policía delegado por aquél para arreglar el asunto. La autoridad gubernativa, al parecer a instancia del Sr. García Sánchez o de sus inquilinos,

han logrado paralizar las obras, a pretexto de que con ellas se producen deficiencias sanitarias en las viviendas de la finca del Sr. García.

Posteriormente, la Fiscalía Provincial de la Vivienda ha comenzado a tramitar un expediente relativo a dichos defectos higiénicos en el cual ha sido citado y oído el Sr. Robles.

CONSULTA

Se desea saber si la paralización de obras ordenada por el Gobierno civil y Jefatura de Policía de Sevilla es legal; y, en otro caso, cuál es el recurso que procede contra ella.

DICTAMEN

La paralización de las obras que, después de la sentencia firme obtenida, estaba realizando en el solar objeto de la consulta el Sr. Robles, paralización ordenada por la Autoridad gubernativa provincial de Sevilla, es de todo en todo contraria a Derecho, siendo numerosas las normas jurídicas, de orden sustantivo y adjetivo, que con ella se conculcan. El asunto tiene varios aspectos -sin salirnos del estricto marco del Derecho- y en todos ellos puede apuntarse una vulneración o conculcación evidente, teñida de la gravedad que implica la inmediata resolución judicial anterior que *declaró* el dominio del predio a favor del Sr. Robles, libre de cargas y gravámenes pretendidos por el Sr. García, y *condenó* a éste a la entrega del solar a favor de aquél.

La paralización de obras acordada por la Autoridad gubernativa sevillana significa, en primer término, una lesión del derecho de propiedad del Sr. Robles, en su aspecto de Derecho civil, de orden privado. Garantizada por el artículo 348 del Código civil, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa *sin más limitaciones que las establecidas en las leyes*. Esas limitaciones pueden ser de dos clases: establecidas en beneficio de los particulares (interés privado) y establecidas en beneficio de la comunidad (interés público).

Unas y otras aparecen mezcladas en el capítulo de *Servidumbres legales* del Código civil (artículos 549 y siguientes), en el que hay una remisión expresa, aunque genérica, a las leyes y reglamentos especiales, por lo que concierne a las servidumbres establecidas para utilidad pública o comunal, y a las leyes, reglamentos y ordenanzas generales o locales sobre policía urbana y rural, en cuanto a las servidumbres que impone la ley en interés de los particulares o por causa de utilidad privada (artículos 550 y 551).

Sería tarea ociosa el recorrer esos aludidos textos legales y estatutarios y prescripciones autonómicas, para indagar si alguna de ellas contiene precepto que impida al Sr. Robles edificar en terreno de su exclusiva propiedad con supresión de los servicios y aberturas que sobre ellos gozaban *de tacto* los inquilinos u ocupantes de la contigua casa propiedad del Sr. García. Sería tarea ociosa porque, aparte la inverosimilitud de la

existencia de tal supuesto precepto, contamos con una resolución judicial firme que ha declarado que sobre ese predio del Sr. Robles no pesa ningún gravamen a favor de la finca del Sr. García; es decir, que ni por título voluntario, ni legal, ni de prescripción, existe derecho alguno del Sr. García para impedir las obras que se han paralizado.

En el mismo plano del Derecho privado, el Código civil ampara no sólo al propietario, sino al *poseedor*, que tiene derecho a ser respetado en su posesión, conforme al artículo 446. El Sr. Robles había obtenido la posesión del solar por el medio más solemne y riguroso establecido en nuestro ordenamiento judicial: en virtud de diligencia judicial de ejecución de sentencia. Debe retenerse esta alusión a los derechos de poseedor, conculcados por la orden gubernativa objeto de consulta, ya que a ella habrá que hacer referencia al tratar de los remedios legales procedentes contra esa orden.

Saliendo ya de la órbita del Derecho privado y pasando a la del Derecho público, es evidente que esa orden gubernativa es un agravio al derecho de propiedad del Sr. Robles, reconocido y garantizado por el Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1945, en cuyo artículo 30 se ampara por el Estado la propiedad privada, y en cuyo artículo 31 se dispone terminantemente que en ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes y que nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

Es, pues, un derecho garantizado por ese texto político fundamental de nuestro Estado, el que el Gobernador de Sevilla, o el Jefe Superior de Policía por delegación suya, ha lesionado al paralizar las obras que el Sr. Robles estaba ejecutando en predio de su propiedad.

Acaso pretenda invocarse las atribuciones que a la Autoridad gubernativa corresponden para la aplicación de las leyes referentes a Sanidad e Higiene. Pero cualquier texto legal que pudiera citarse sobre esta materia se halla encuadrado en el principio de *legalidad* que coordina el interés público sanitario con el derecho de propiedad de los particulares afectados, exigiendo en todo caso la existencia de un *precepto de carácter general expreso* que autorice la limitación a imponer por ese motivo sanitario. Así, la Base Única del Título Preliminar de la Ley de Bases de Sanidad de 25 de noviembre de 1944, según la cual, para el logro de los objetivos de esa función pública, el Estado podrá imponer obligaciones y limitaciones especiales en los casos y condiciones que prevengan las *leyes y reglamentos*. Y esa misma remisión a las *disposiciones sanitarias* se contiene en la Base XXIX, que trata de las «Viviendas». Es, pues, un principio de sumisión a la *potestad reglada* el que impera en esta materia, y toda excursión al campo de lo discrecional, cuanto más al de lo arbitrario, constituye una actuación gubernativa evidentemente heterodoxa.

Encontraríamos la confirmación de este principio en cuantas leyes, reglamentos, ordenanzas y demás disposiciones generales y locales examinásemos, en orden a las facultades de la Administración acerca de policía sanitaria de la vivienda y de toda clase de construcciones.

Es indudable que a la Administración corresponde el control de la edificación en sus aspectos de seguridad, sanidad y aun estética urbana. Pero ese control se ejerce a través de los Ayuntamientos con la conformidad de las Fiscalías de la Vivienda. Y es

indudable que si el Sr. Robles obtuvo esa doble autorización para edificar en su solar, están cumplidas las disposiciones reguladoras del control sanitario de la construcción.

Hay un aspecto de policía sanitaria de la vivienda que no puede ser desdeñado en este dictamen. Nos referimos a lo que podemos llamar los *efectos reflejos* de las providencias gubernativas en la propiedad de terceros. ¿Puede la Administración imponer limitaciones en el derecho de propiedad de una finca en interés sanitario de otra finca perteneciente a distinto dueño? ¿Hay precepto que permita obligar al Sr. Robles a que ceda un espacio de su finca para que la finca del Sr. García tenga servicios higiénicos, luz y ventilación?

Si se recorren los textos legales *ad hoc* no se encontrarán otras situaciones jurídicas reguladas que las que ponen enfrente a la Administración y al propietario del edificio cuya higiene interesa garantizar: las obligaciones se imponen a este propietario; él es quien ha de cuidar de que las viviendas tengan las condiciones mínimas sanitarias establecidas y exigidas por los Reglamentos; y en el caso de no tenerlas él es quien, a su costa, sobre sus propios bienes, ha de realizar las obras precisas para su instalación, o bien ha de clausurar los locales inhabitables por carecer de los indispensables servicios higiénicos. No hay preceptos que impongan una *complementariedad*, digámoslo así, de condiciones higiénicas de propiedades contiguas. No hay normas que permitan llevar las relaciones legales de vecindad hasta el extremo de que quien tiene una parcela de extensión reducida tenga derecho a tomar el vecino la parte necesaria para lograr un edificio normal.

Ciertamente que el artículo 8.º del Decreto orgánico de la Fiscalía de la Vivienda de 23 de noviembre de 1940 dispone que «cuando la corrección de las condiciones de salubridad de una vivienda exija la realización de obras en inmueble distinto, podrán ordenarse éstas a costa del propietario de la primera, pero con intervención del segundo, sin perjuicio de la participación de éste en el coste de las obras si redundasen en mejora de dicha finca». Pero este precepto, como se desprende de su literal contexto, sólo es aplicable cuando la corrección de los defectos sanitarios no pueda realizarse en la propia finca que adolece de ellos, por tener su origen en finca perteneciente a otro dueño. El ejemplo más típico de esta asistencia vecinal obligatoria es el de las filtraciones, humedades, humos, emanaciones, etc., causados en un inmueble con trascendencia sanitaria a otro. Es lógico que la corrección de los defectos sanitarios que éste sufra haya de lograrse mediante obras realizadas en el foco de la insalubridad. Por ello el precepto citado emplea el verbo «exigir», que implica requisito *necesario*, demanda imperiosa. Se trata, pues, de defectos de salubridad *extrínsecos* a la vivienda que los padece.

Pero cuando, como en el caso consultado, la falta de servicios higiénicos y de luz y de ventilación es *intrínseca* al edificio de que forma parte la vivienda, entonces su corrección no exige obras en otro inmueble, porque puede lograrse realizándolas en el propio, abriendo patios de ventilación, colocando instalaciones adecuadas, etc. No hay necesidad de recurrir a la realización de obras en predio distinto; mucho menos al impedimento de obras en el inmueble vecino.

No hay, pues, precepto sustantivo, de derecho privado ni de derecho público, que permita a la Autoridad una prohibición de obras como la de referencia.

* * *

Considerado el asunto en el aspecto procesal, la orden gubernativa meditada constituye por de pronto una vulneración de los principios de distribución de competencias entre los poderes del Estado, entre la Jurisdicción y la Administración.

En efecto, hallándose en período de ejecución una sentencia firme dictada por los Tribunales ordinarios, la intromisión de la Autoridad administrativa en el asunto, impidiendo esa ejecución, significa una extralimitación, una ingerencia en la actuación de la Autoridad de orden judicial.

La gravedad de este hecho es obvia: de prosperar conductas como la de la Autoridad gubernativa sevillana, los Tribunales tendrían que cerrar sus puertas, ya que su legítima función se vería privada de eficacia por la ulterior interferencia de otros poderes públicos.

Independientemente de este agravio a los principios de distribución de competencias, la orden gubernativa consultada adolece de un vicio formal fundamental; no consta que haya sido extendida por escrito, en resolución motivada, ni notificada en forma. Pudiera sostenerse que los acuerdos gubernativos que tengan carácter de medida provisional, especialmente en materia de policía, pueden estar dispensados de las rigurosas formalidades de previo expediente. Pero es innegable que no hay acuerdo administrativo, por urgente que sea su adopción, que se halle relevado del requisito de *constar por escrito* y de ir firmado por el funcionario o Autoridad competente para acordarlo, con indicación de la fecha (artículo 63 del novísimo Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio de la Gobernación).

Una orden gubernativa oral, o escrita sin firma, carece de las más elementales garantías procesales y adolece de indudable vicio de nulidad como acto administrativo.

* * *

De todo lo que antecede fácilmente se colige que la orden gubernativa de la Autoridad sevillana de que se viene haciendo referencia es impugnable, y siendo tantos y tan potentes los defectos que en ella se observan, son varias las vías que pueden utilizarse en remedio legal de tamaño desafuero.

1) Cabe suscitar ante el Juzgado de primera instancia que conoció el pleito y que entiende en las actuaciones de ejecución de sentencia, el recurso de queja regulado en los artículos 118 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, para sostener la jurisdicción y atribuciones de Jueces y Tribunales, reclamando contra las invasiones de las Autoridades de orden administrativo, en sustitución de las cuestiones de competencia.

El expediente de recurso de queja puede promoverse a instancia de parte agraviada, en el Juzgado de primera instancia, quien lo elevará a la Sala de Gobierno de la Audiencia.

2) Puede instarse un juicio de interdicto de retener la posesión contra la Autoridad que la perturba, ya que el artículo 446 del Código civil no lo excluye. Y si bien es doctrina recibida la de que no proceden interdictos contra las providencias dictadas por las

Autoridades administrativas dentro del círculo de sus atribuciones, son varios los Decretos resolutivos de competencia que podrían citarse en los que se sostiene la doctrina de que las providencias administrativas que vulneran la propiedad privada, no están dictadas dentro del círculo de sus atribuciones, y no pueden servir de fundamento para oponerse a un interdicto.

Por otra parte, el artículo 4.º de la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879 expresamente estatuye que todo el que sea privado de su propiedad sin que se hayan llenado los requisitos del artículo anterior, podrá utilizar los interdictos de retener y recobrar para que los jueces amparen y en su caso reintegren en la posesión al indebidamente expropiado.

3) Sería, también, procedente la preparación del recurso de responsabilidad civil contra funcionarios, al amparo de la Ley de 5 de abril de 1904 (recordatorio de la *disposición infringida*, etc.),

4) Podría promoverse la actuación de la jurisdicción criminal por el delito de expropiación ilegal, definido en el artículo 196 del vigente Código penal, o por el de atentado contra la independencia de los jueces y magistrados, previsto y penado en el artículo 199. Por tratarse de un Gobernador civil, sería competente el Tribunal Supremo.

5) Finalmente, contra la orden gubernativa objeto de consulta puede interponerse el recurso jerárquico ante la Autoridad superior, es decir, el *recurso de alzada* para ante el Ministro de la Gobernación, en término de diez días (artículo 32 del Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de la Gobernación, de 22 de abril de 1890, y artículo 167 del vigente de 31 de enero de 1947).

Como la resolución recurrible no ha sido todavía notificada en forma (ya que no se ha dado traslado íntegro de ella con expresión del recurso procedente, autoridad y término), el plazo para ello no ha comenzado a correr y se halla abierto.

Ese recurso de alzada puede interponerse indistintamente ante la Autoridad a *quo* o ante el Ministerio.

No es óbice para su interposición el que no conste que se haya dictado resolución por escrito, ya que este vicio no puede tener la virtualidad de privar del derecho de recurso al interesado. En todo caso, si la Autoridad recurrida manifestase no haber acordado la paralización de las obras, el Sr. Robles tendría la vía expedita para proseguirlas.

La intervención del Jefe Superior de Policía tampoco puede ser obstáculo para recurrir ante el Ministro, ya que su actuación fue delegada y es del Gobierno Civil de donde partió la orden suspensiva.

Este recurso de alzada se estima como remedio legal más adecuado y eficiente contra la resolución administrativa comentada.

Esta es la opinión del Letrado suscrito, que, gustoso, somete a toda otra en tanto resulte mejor fundada.

Madrid, 25 de septiembre de 1947.