



Revista Digital de Derecho Administrativo
ISSN: 2145-2946
Universidad Externado de Colombia

Gosálbez-Pequeño, Humberto

Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria del siglo XIX
Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 19, 2018, Enero-, pp. 221-256
Universidad Externado de Colombia

DOI: 10.18601/21452946.n19.10

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503857546010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria del siglo XIX

HUMBERTO GOSÁLBEZ-PEQUEÑO¹

RESUMEN

En España, el Estado liberal del siglo XIX impone el principio del concesionario interpuesto en la construcción y la explotación de las líneas del ferrocarril. La legislación administrativa prefiere la ejecución de obras mediante concesión administrativa, admitiendo excepcionalmente la ejecución directa por la

1 Doctor en Derecho y profesor titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Córdoba, Córdoba, España. Director de la Revista Internacional de Derecho del Turismo (RIDETUR) (<https://www.uco.es/ucopress/ojs/index.php/ridetur/index>). Autor de varias monografías de Derecho Administrativo, obras de práctica jurídica y estudios en revistas jurídicas y obras colectivas. Correo electrónico: ad1gopeh@uco.es. Fecha de recepción: 15 de junio de 2017. Fecha de modificación: 30 de agosto de 2017. Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2017. Para citar el artículo: GOSÁLBEZ PEQUEÑO, HUMBERTO. "Los orígenes de la concesión de obras públicas en el derecho español: el principio del concesionario interpuesto en la legislación ferroviaria del siglo XIX", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 19, 2018, pp. 221-256. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.10>

Administración pública. El presente trabajo de investigación pretende determinar la influencia del ferrocarril en la institución de la concesión administrativa, a través de un examen de los sistemas de construcción y explotación de los ferrocarriles decimonónicos españoles.

Palabras clave: Ferrocarril, Concesionario interpuesto, Ejecución directa, Concesión de obras públicas, Estado liberal.

The Origins of Public Works Concession Contracts in Spanish Law: The Principle of the Interposed Concessionaire in the Railway Legislation of the 19th Century

ABSTRACT

In Spain, the liberal State of the 19th century imposed the principle of the interposed concessionaire in the construction and operation of railroads. The Administrative legislation preferred the execution of public works through concession contracts, admitting only in a few cases the direct construction of public works by the Public Administration. This paper aims to determine the influence of the railway industry in administrative concession contracts by examining the systems of construction and exploitation of railways during the Spanish nineteenth.

Keywords: Railway, Interposed Concessionaire, Direct Execution, Administrative Concession Contracts, Liberal State.

INTRODUCCIÓN: LA INFLUENCIA DEL FERROCARRIL EN LA INSTITUCIÓN DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

La aparición de un nuevo medio de comunicación a finales del primer tercio del siglo XIX inició una etapa histórica de decisivos hallazgos técnicos y científicos que influirían enormemente en la economía, la sociedad y la política vigentes hasta entonces². Mas, junto a la indiscutible revolución industrial que

2 MIGUEL ARTOLA, *Historia de España Alfaguara*, vol. V, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981, pp. 237, 246, 249 y 250. Así mismo, un jurista de la época como Alcubilla ya resaltó cómo, en diversas disposiciones, se reconocía expresamente la gran importancia de este novedoso medio de transporte; así, por ejemplo, el Real Decreto de 29 de abril de 1853 disponía que el ferrocarril "constituía el elemento y la esperanza más grande de la futura prosperidad del reino". MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA,

significó el ferrocarril, se aprecia una relevante "revolución" o, al menos, una radical reforma del mundo del derecho, como ha subrayado relevantemente Bermejo Vera³; es más, la incidencia del ferrocarril fue decisiva en el ámbito del derecho público, y más concretamente, en el derecho administrativo:

Puede decirse que el perfilamiento y la consolidación del Derecho administrativo, cuyos comienzos fueron vacilantes y confusos, son deudores en gran medida del descubrimiento, implantación y evolución de los ferrocarriles [...]. Al socaire de los ferrocarriles se desarrollaron las teorías de la concesión de obras públicas y de servicios públicos [...]. En tono menor, lo mismo puede decirse de la teoría del servicio público y de la obra pública⁴.

1. LOS SISTEMAS DE CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS FERROCARRILES DECIMONÓNICOS ESPAÑOLES

Uno de los problemas jurídicos que originó la entrada de este revolucionario medio de locomoción en España⁵ fue el relativo al método que debía adoptarse para construir, primero, y gestionar, después, las vías férreas y los ferrocarriles que por ella circularían. El Estado no resolvió legalmente esta trascendental cuestión hasta la segunda mitad del siglo XX, pese a que ya anteriormente se suscitó el tema ante la presentación de diversas solicitudes de particulares para construir los "prometedores" caminos de hierro. En efecto, la normativa decimonónica de la primera mitad del siglo adoleció de una notable indefinición conceptual y pragmática, consecuencia lógica tanto de la falta de una política explícita y meridiana sobre el respectivo papel que el Gobierno y los empresarios debían jugar en esta materia, como de la presencia de diversos intereses –públicos y privados– en el "iter" gubernamental y parlamentario, en su caso, de aquellas disposiciones⁶.

voz "Ferrocarriles y Tranvías", *Diccionario de la Administración Española*, t. VII, Madrid: Imp. de la V. é Hijas de A. Peñuelas, 1923, p. 630.

3 Enumera y analiza las diversas disciplinas jurídicas que se vieron afectadas, y por tanto, necesitadas de reformas legales, por el surgimiento y desarrollo del ferrocarril. JOSÉ BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975, p. 25.

4 Este jurista llega incluso a afirmar que "la construcción del Derecho administrativo dependió, en su momento, en mayor o menor grado, de la aparición del fenómeno ferroviario". JOSÉ BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975, pp. 26 y 27.

5 En general, sobre la evolución histórica del régimen jurídico del transporte ferroviario en España, véase, por todos, JUAN GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Madrid: Marcial Pons, 1996.

6 Colmeiro describió la evolución de la política ferroviaria española desde sus inicios hasta la Ley de 1855, poniendo de relieve la gran indecisión del Estado en este trascendental problema nacional: "Primero se pensó en otorgar concesiones á particulares que construyesen los caminos de hierro por su cuenta y riesgo, sin que el estado tuviese otra intervención

Así, desde que en 1830 se autorizasen las primeras concesiones de ferrocarriles hasta la promulgación de la Real Orden de 31 de diciembre de 1844 –que constituye la primera norma que contenía los trámites y los requisitos pertinentes para solicitar y obtener la previa y preceptiva concesión administrativa cuyo objeto fuese la construcción y posterior gestión de una línea férrea– realmente no existió regulación jurídica alguna, tan solo las pertinentes resoluciones administrativas que concedían el previo permiso a los ciudadanos que solicitaron poder instalar una vía férrea en España. En este periodo inicial rigió en el ánimo del Estado –que no en su ordenamiento jurídico– el principio del contratista interpuesto en el sector de los ferrocarriles, pues, aunque no había ninguna norma que regulase los procedimientos de construcción de los caminos de hierro y esclareciese el método principal aplicable, el poder público, al otorgar –sin un mínimo e indispensable control sobre la capacidad económica, financiera y técnica de los candidatos a concesionarios– los respectivos títulos habilitantes para que sus beneficiarios pudiesen empezar las obras proyectadas, por un lado, estaba asumiendo que los particulares desempeñaran un papel fundamental en la construcción y subsiguiente explotación de este medio de transporte, hasta tal extremo que el Estado se abstuvo entonces de ejecutar toda obra ferroviaria; y por otro lado, el Estado estableció que esa actuación privada se tendría que efectuar a través de la técnica concesional, y no mediante la figura de la “contrata”, en cuanto a la fase de realización material de la obra se refiere. Era la supremacía absoluta, si bien no declarada expresamente en disposición alguna, del principio del concesionario interpuesto en este ámbito.

1.1. LAS PRIMERAS CONCESIONES FERROVIARIAS

En el mismo año en que se inauguró el primer ferrocarril del mundo, empresarios privados españoles obtuvieron la oportuna autorización o concesión del poder público estatal para proceder a la ejecución de las obras pertinentes⁷. Este

que la necesaria para señalar las condiciones generales y las tarifas: sistema vicioso para un pueblo que carecía de capitales, de comercio activo, de instituciones de crédito, de hábitos de asociación y de todos cuantos elementos concurren á solicitar y construir los caminos de hierro. Reconocida la ineficacia de estos medios, hubo de asentar el Gobierno el principio que los caminos de hierro fuesen ejecutados por empresas concesionarias con los auxilios del estado [...], y en fin se dictaron otras providencias encaminadas á concertar el interés público con el privado”. Y concluye: “Nada prueba mejor que el Gobierno andaba á tientas buscando una solución satisfactoria á la gravísima cuestión de los caminos de hierro, que la continua mudanza de nuestras leyes. Apenas se habían visto, cuanto más palpado, los efectos del sistema anterior, y ya se abandonaba por correr en pos de otro sistema”. MANUEL COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, t. segundo, 4.^a ed., Madrid: Eduardo Martínez, 1876, pp. 72 y 73.

- 7 Mestre Delgado considera que el primer particular que solicitó autorización administrativa para instalar una línea de ferrocarril en España fue José Díaz Imbrechts, quien adquirió, mediante Real Orden del 23 de septiembre de 1830, el permiso para construir “un carril

interés empresarial continuó manifestándose años más tarde, así, por ejemplo, en 1833 se concedió la autorización para construir una línea de Tarragona a Reus⁸. Sin embargo, estas primeras concesiones tuvieron una existencia efímera, pues pocos años después se extinguieron por carecer los contratistas de los recursos financieros y económicos suficientes para cubrir los cuantiosos costes de construcción y mantenimiento de este moderno medio de transporte⁹.

Sin perjuicio de la incapacidad financiera y técnica de los primitivos concesionarios para poder ejecutar con éxito las obras que exigían las líneas férreas, Tortella Casares atribuye al Estado de aquella época la mayor responsabilidad en el abandono de dichas concesiones al no conceder auxilio económico alguno a los empresarios, contrario de lo que decidiría a partir de la segunda mitad del siglo XIX:

Su fracaso parece haberse debido más a la falta de estímulo gubernamental que a la falta de inversores privados; el hecho de que hubiese intentos innovadores tan pronto puede interpretarse como síntoma de una necesidad real¹⁰ [...], todo parece indicar que la política del Gobierno fue el principal obstáculo que se opuso a la expansión ferroviaria durante la primera mitad del siglo XIX. La actitud oficial

de hierro desde Jerez al Portal, o muelle sobre el río Guadalete (siete mil varas) con privilegio exclusivo por cien años". JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid: La Ley, 1992, p. 32. Sin embargo, Alzola afirma que la primera solicitud la formuló Marcelino Calero Portacarrero en 1829, consiguiendo la concesión el 28 de marzo de 1830. PABLO DE ALZOLA, *Obras Públicas en España*, Madrid: Ediciones Turner, 1899, p. 382.

- 8 Así lo reconocen expresamente otros autores: MARIANO GÓMEZ GONZÁLEZ, voz "Ferrocarriles", *Enciclopedia Jurídica Española* (EJE), t. 16, Barcelona: Francisco Seix-Editor, 1910, p. 1; y PABLO DE ALZOLA, *Obras Públicas en España*, Madrid: Ediciones Turner, 1899, p. 382.
- 9 En 1838 caducó la otorgada en 1830 por falta de capitales, e idéntico camino siguió la otra línea. Véase PABLO DE ALZOLA, *Obras Públicas en España*, Madrid: Ediciones Turner, 1899, p. 382; y MARIANO GÓMEZ GONZÁLEZ, voz "Ferrocarriles", *Enciclopedia Jurídica Española* (EJE), t. 16, Barcelona: Francisco Seix-Editor, 1910, p. 1.
- 10 GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid, Tecnos, 1973, p. 166. Por su parte, Mestre resalta que la concesión de Díaz Imbrechts no obtuvo ninguna ayuda pública de carácter económico, ya que "este proyecto no prosperó por motivos estrictamente presupuestarios". JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid: La Ley, 1992, p. 32. No obstante, si bien es cierto que los poderes públicos de nuestro país, una vez más, se caracterizaron en aquellos años por su ausencia de apoyo y estímulo respecto actividades empresariales de trascendental importancia para el desarrollo de la nación, no consideramos que esos "intentos innovadores" de la iniciativa privada se debieran, fundamentalmente, a la existencia de una "necesidad real", si entendemos esta como el subdesarrollo que en infraestructuras de comunicaciones, comerciales e industriales padecía España, sino que, más bien, la razón principal de la petición de aquellas concesiones ferroviarias (y también de la gran mayoría de las subsiguientes), fue el habitual y lógico deseo de los solicitantes de obtener unos beneficios económicos cuantiosos, objetivo normal y legítimo de todo empresario, máxime cuando acomete una empresa totalmente innovadora y sin competencia alguna.

hacia el ferrocarril fue durante muchos años una mezcla de indiferencia hostil y estímulo mal encaminado, dominando alternativamente una u otra tónica. Alrededor de 1830 la actitud era de clara hostilidad, reflejando el ambiente general reaccionario de resistencia a la innovación¹¹.

Esta actitud gubernamental de "indiferencia" ante el fenómeno ferroviario durará hasta 1855. Desde 1830 a 1855 la acción estatal en este ámbito se limitó solamente al otorgamiento o denegación de las solicitudes presentadas por los aspirantes a concesionarios de los caminos de hierro. Como manifiesta Miguel Artola, las primeras concesiones "no iban más allá de la simple autorización, sin ningún control público de la obra ni de los términos en que se realizaría su explotación"¹². Por consiguiente, no es que la Administración pública española denegase, con carácter general, la necesaria autorización para construir y explotar una determinada línea férrea al solicitante respectivo, sino que, pese a la "generosidad" administrativa a la hora de aprobar las concesiones, la inmensa mayoría de las concedidas en aquellos veinticinco años no prosperaron por diversos motivos, entre los que podemos citar, por ejemplo, la escasez de los medios financieros y técnicos imprescindibles para mantener ese nuevo "negocio empresarial" y, también, la falta de cualquier incentivo económico y político público.

No obstante, este inexistente apoyo económico de las autoridades estatales no implica que existiera, además, una permanente actitud de rechazo hacia las peticiones de los particulares que contribuyera a ese fracaso de las primitivas concesiones ferroviarias. Al contrario, el Estado, precisamente a partir de 1833, promovió considerablemente la ejecución de las obras públicas y, por tanto, no se dio esa pretendida hostilidad ideológica o pragmática hacia los concesionarios, sino, en todo caso, una importante dejadez e irresponsabilidad del Gobierno a lo largo de esa fase histórica.

Por ello, junto a la repercusión de la política gubernamental durante la década de los treinta en el fracaso del primer "sistema" concesional ferroviario¹³, concurrieron otros factores, algunos de los cuales contribuyeron notablemente,

11 GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, pp. 166 y 167.

12 MIGUEL ARTOLA, *Historia de España Alfaguara*, vol. V, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981, p. 237.

13 Realmente, hasta la primera Ley General del 3 de junio de 1855 no hubo en España un régimen jurídico propiamente dicho, aplicable a los concesionarios de ferrocarriles, que pudiese ser considerado como un auténtico "sistema concesional". Tan solo se promulgaron algunas disposiciones, de diferente rango normativo, que regularon exclusivamente algunos aspectos básicos o supuestos concretos de toda la problemática jurídica que planteaban estas específicas concesiones.

en nuestra opinión, a ese resultado negativo¹⁴. En este sentido, sin perjuicio de la importancia que tuvo la postura de la Administración en el subdesarrollo de las comunicaciones ferroviarias en España, hay que precisar que la "hostilidad" o pasividad del Estado ante este problema no constituyó, como dice Tortella, el único factor decisivo que causó dicho subdesarrollo.

Por el contrario, ciertos sucesos también constituyeron hechos decisivos para el subdesarrollo y atraso de las comunicaciones ferroviarias en nuestra nación y para el propio fracaso de las concesiones de aquellos años. En primer término, la inexistencia de capitales suficientes para no ya iniciar y finalizar las obras requeridas por la implantación de una vía férrea concedida, sino para soportar los cuantiosos costes de mantenimiento, material y humano, que el innovador medio de comunicación exigía en aquel tiempo¹⁵. En segundo término, los conflictos bélicos que acontecieron en nuestra patria a lo largo de la década de 1830 repercutieron, por sí solos, considerablemente en el fracaso de las concesiones ferroviarias, como era de esperar¹⁶. Pero además, aquellos influyeron decisivamente en la política económica y de fomento de los gabinetes de los años treinta, pues un país sumido en una guerra civil, la carlista (que duró hasta 1839), y con una inestabilidad política casi permanente (los enfrentamientos entre el sector moderado y el progresista de los propios liberales fue una constante histórica del siglo XIX español)¹⁷, no podía ofrecer

14 Tortella enumera estas causas, valoradas distintamente por varios autores: "1) inactividad estatal; 2) falta de capital; 3) falta de conocimientos técnicos; 4) atraso económico en general; 5) obstáculos geográficos; 6) ciertos acontecimientos políticos y económicos, tales como la Guerra Carlista y la crisis de 1847-48. Esta enumeración se ha hecho en orden decreciente de importancia a mi juicio". Véase GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, p. 164, nota 5.

15 Artola incluye entre las razones del subdesarrollo económico general del país y, por consiguiente, también del existente en el campo de las comunicaciones terrestres ferroviarias, la carencia de capitales. MIGUEL ARTOLA, *Historia de España Alfaguara*, vol. v, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981, p. 79. Hasta tal punto los medios de financiación no eran los adecuados para conseguir el buen éxito de este tipo de "negocios", que treinta años después, a finales de los sesenta, la situación económica de la mayoría de las compañías concesionarias era caótica, produciéndose la quiebra de muchas de ellas, si bien concurrieron otros factores en ese resultado negativo, como señalaremos en su momento.

16 El propio TORTELLA resalta la repercusión del conflicto civil en el ánimo empresarial para solicitar las oportunas concesiones: "La década de 1830 estuvo dominada por la Guerra Carlista. El sentimiento de inseguridad que ésta causó, unido a la canalización de impuestos, desamortización y confiscaciones, hicieron que se desvaneciera toda idea de construir ferrocarriles en España". GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, p. 167.

17 Los diversos pronunciamientos liberales acontecidos durante los últimos años de la monarquía de Fernando VII (destaca el famoso motín de La Granja en 1832) para abolir definitivamente el absolutismo, y los posteriores conflictos entre monárquicos isabelinos y los liberales extremistas se manifestaron a lo largo de las Regencias de María Cristina (1833-1841) y de Espartero (1841-1843), especialmente en esta última al haber finalizado

perspectivas atrayentes de inversión empresarial, y menos aún en empresas de elevados gastos y de dudosos beneficios durante la mayor parte de su existencia, como eran las concesiones de líneas férreas.

A partir de 1840 se puede apreciar un tímido y progresivo proceso de mayor interés por parte del Estado hacia el fenómeno ferroviario: "Durante la década de 1840 la actitud del Gobierno se convirtió en estímulo mal encaminado"¹⁸. La Orden de 23 de agosto de 1843 aceptó la proposición presentada por "D. José María Roca, natural de Barcelona y del comercio en Londres, por sí y en representación de una compañía, para ejecutar un camino de hierro desde Barcelona a Mataró", siendo la primera concesión de ferrocarril que logró ejecutar las obras proyectadas e inaugurar la línea prevista.

1.2. EL "INFORME SUBERCASSE" DE 1844 Y LAS PRIMERAS REGULACIONES DEL SISTEMA CONCESIONAL

1.2.1. El "Informe Subercasse"

Esta creciente preocupación del Estado por el tema ferroviario se manifestará al fin en 1844, al encargar el Gobierno a la Dirección General de Caminos "que formulara unas bases generales que sirvieran de pauta para esta clase de concesiones"¹⁹. La Comisión, compuesta por tres ingenieros de caminos, formuló un informe en el que se proponía al Gobierno que aprobase las condiciones generales que, a su juicio, debían de presidir las sucesivas concesiones a las empresas peticionarias de la construcción y explotación de los caminos de hierro.

El denominado "Informe Subercasse" constituyó el punto de partida para dictar una legislación ferroviaria española, al establecer una serie de principios que más tarde se recogieron en diversas disposiciones sobre la materia. El principal de ellos fue, sin duda, aquel que determinaba el sistema de ejecución prioritario para construir y gestionar las vías férreas en nuestra nación. La Comisión se decantó por la ejecución directa, es decir, consideraba preferible que se ejecutasen las obras por el propio Estado, y solamente en los supuestos en que "la Administración Pública no pudiera ó no le conviniera encargarse de la obra ferroviaria, podrá confiarse libremente á empresas, sociedades ó

en 1839 la guerra civil tras el "Abrazo de Vergara", pero durarán e, incluso, se intensificarán durante todo el reinado de Isabel II (1843-1868), desembocando en la conocida "Gloriosa Revolución" de 1868 que acabó con la monarquía borbónica y supuso el triunfo del ala más radical y progresista del liberalismo español.

18 GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, p. 167.

19 MARIANO GÓMEZ GONZÁLEZ, voz "Ferrocarriles", *Enciclopedia Jurídica Española* (EJE), t. 16, Barcelona: Francisco Seix-Editor, 1910, p. 1.

particulares la construcción de los caminos de hierro"²⁰. Era el principio de subsidiariedad de la actuación privada en esta "función" pública.

No obstante, ante la inexistencia de recursos económicos públicos para financiar tan costosa empresa, la Comisión decidió recomendar la ejecución indirecta, a través de empresarios interpuestos autorizados previamente por la Administración. Como afirma Artola, la Comisión "aceptó, ante la carencia de medios económicos, que las sociedades privadas se hiciesen cargo de la construcción y explotación de los caminos de hierro"²¹. Asimismo, Mestre Delgado resalta que la situación económica del Erario Público de mediados del siglo pasado fue la causa determinante de la propuesta que al final se recogió en el "Informe Subercasse"²², y añade:

En los casos –como era el español– en que la Administración de un país no quisiera o no pudiera hacer frente por sí misma a la construcción del ferrocarril, la Comisión admitía, como mal menor, el recurso a la iniciativa privada. Pero esa previsión, sugerida para España "temporalmente por necesidades del momento" según juzgó Cambo años después, se formuló con todas las reservas frente a las

- 20 MARIANO GÓMEZ GONZÁLEZ, voz "Ferrocarriles", *Enciclopedia Jurídica Española* (EJE), t. 16, Barcelona: Francisco Seix-Editor, 1910, pp. 1 y 2. También Mestre Delgado opina que la Comisión prefirió el método de la ejecución directa por cuenta del Estado. JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid: La Ley, 1992, p. 33. En sentido diferente parece pronunciarse MIGUEL ARTOLA, *Historia de España Alfaguara*, vol. v, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981, p. 238. En nuestra opinión, el propósito inicial de los miembros de la Comisión era concluyente: desechaban el sistema concesional por no ser el más adecuado tanto para los intereses de los futuros usuarios como para el interés general que representa la Administración. Sin embargo, por un lado, lo que la Comisión criticaba era la construcción y posterior explotación de los caminos de hierro por una empresa privada, esto es, el sistema de concesiones de obras públicas, pero no la utilización por parte de los poderes públicos del método de las contrata de obras, en las cuales, como sabemos, los particulares se limitan a ejecutar la fase de realización de la obra, finalizada la cual pasaría a la Administración contratante, que ulteriormente decidiría si la gestionaba ella misma o bien arrendaba dicha gestión a un particular. Y por otro lado, hay que señalar que algunos autores decimonónicos, incluido algún jurista, catalogaban a la contrata como un medio de ejecución directa de obras públicas, en contraposición a la "verdadera" ejecución indirecta: la institución concesional. No olvidemos que en aquella época el principio del "contratista interpuesto" se aplicaba sobre todo en el ámbito de las concesiones, en cuanto el liberalismo del XIX propugnaba no solo que la realización de la obra pública se atribuyese a la iniciativa privada, sino que, además, la posterior explotación de esa obra pública se debía otorgar a los ciudadanos, pues el Estado decimonónico liberal no podía ni debía ser empresario, y por tanto, esa obra o servicio susceptible de "negocio empresarial" constituía una aspiración irrenunciable de la sociedad civil. En definitiva, más que el principio del "contratista interpuesto" regía el del "concesionario interpuesto".
- 21 MIGUEL ARTOLA, *Historia de España Alfaguara*, vol. v, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981, p. 238.
- 22 JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid: La Ley, 1992, p. 34.

empresas privadas, que ponen de manifiesto la tensión entre interés público/interés privado propia de la técnica concesional²³.

En suma, en 1844, el llamado "Informe Subercasse", en sus conclusiones finales propuestas al Gobierno de la nación, tras reconocer sus preferencias por el método de la ejecución directa, recomendó temporalmente la adopción del sistema concesional debido a la impotencia de la Hacienda Pública en aquel momento para afrontar las enormes inversiones que la instalación de las vías férreas exigían. Se modera así el "reinado radical" del principio, anticipando las directrices que poco a poco dominarían en la política gubernamental española²⁴.

1.2.2. La Real Orden de 31 de diciembre de 1844

Fruto de este informe fue la Real Orden de 31 de diciembre de 1844^[25], que

especificaba las relaciones que en el futuro habían de existir entre el Estado y las compañías privadas. Una de sus cláusulas establecía que el Gobierno podía hacer concesiones provisionales a contratistas privados por una duración de dieciocho meses, al cabo de los cuales, pero no antes, debía el contratista dar pruebas claras de que tenía la intención y las posibilidades de emprender la obra. La evaluación de la buena fe del contratista quedaba al arbitrio del Gobierno. Esto era una puerta

23 JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid: La Ley, 1992, pp. 34 y 35. Observamos, pues, la notable preocupación de la Comisión al decirse, forzada por las circunstancias económicas y políticas reinantes en aquel momento, por la figura de la concesión, ya que temía que tal sistema perjudicase el interés general al constatar el considerable ánimo de lucro de las empresas que aspiraban a las concesiones ferroviarias.

24 En el fondo, toda norma jurídica expresa, más o menos encubiertamente, los intereses públicos y privados afectados por esa regulación, y por tanto, en este caso, en 1844, bajo la monarquía de Isabel II, existía una "guerra", que pocas veces salía a la luz, entre los liberales moderados y los más revolucionarios.

25 Diversos autores, como Mestre, entre otros, opinan que el Gobierno elaboró esta disposición asumiendo las conclusiones del citado "Informe Subercasse". JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO, *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid: La Ley, 1992, p. 33, nota 26. Sin embargo, Miguel Artola subraya que "la preocupación de que la comisión hizo gala frente a las empresas no se extendió al gobierno y la concesión de las líneas quedó en manos del ministro de Gobernación, quien podía con una simple orden autorizar la construcción de la líneas". MIGUEL ARTOLA, *Historia de España Alfaguara*, vol. V, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981, p. 238. Y Gómez González señala que uno de los principios del dictamen de la Comisión fue que el Estado no otorgara concesiones provisionales, por lo que, en este aspecto, al menos, es evidente que la Real Orden de 1844, no solo no siguió el informe, sino que lo contradijo abiertamente, como expondremos a continuación. MARIANO GÓMEZ GONZÁLEZ, voz "Ferrocarriles", *Enciclopedia Jurídica Española (EJE)*, t. 16, Barcelona: Francisco Seix-Editor, 1910, p. 3.

abierta a toda clase de especulaciones y corrupción, y la oportunidad no fue desaprovechada²⁶.

Lo más interesante de esta disposición es que consagraba un régimen de privilegio para los solicitantes "de conocido arraigo", al reservarles la preferencia para obtener este tipo de concesiones, concediéndoles un periodo de 12 a 18 meses para poder formular sus proyectos. Esta discriminación normativa y sin garantías para el interés público "originó un cúmulo de concesiones que, sin el menor gravamen para los iniciadores les daba el privilegio mediante el cual podían exigir primas a las empresas serias"²⁷.

Así, pues, la primera regulación española sobre las concesiones ferroviarias llegó tarde y mal, porque partía, como hemos visto, de un trato de favor respecto algunos posibles contratistas, dando lugar a un clima de corrupción al existir en aquella fase histórica estrechas relaciones entre determinados financieros y hombres de negocios, y el poder político. De esta forma, el ferrocarril se transformará en el núcleo motor de una actividad financiera y especulativa impresionante que tendrá una clara repercusión en la vida económica y social. Tortella y Artola coinciden en destacar el efecto especulativo que conllevó la regulación de las concesiones provisionales en la Real Orden de 1844^[28]. En la misma línea se ha pronunciado Manuel Colmeiro, al criticar la legislación de mediados de siglo en los términos siguientes:

la puerta de las concesiones provisionales que el Gobierno había con imprudencia dejado abierta á los especuladores de mala fe, y por la cual se precipitaron en tropel en busca de primas. Multiplicáronse los proyectos imaginarios, pidiéronse

26 GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, pp. 167 y 168.

27 PABLO DE ALZOLA, *Obras Públicas en España*, Madrid: Ediciones Turner, 1899, p. 383. También, Fernández de Velasco reconoce que ese sistema de 1844 "produjo un enorme número de concesiones, pero todas fracasadas". RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos administrativos*, 10.ª edición, Madrid: Librería General de Victoriano Suarez, 1927, p. 245.

28 Así, Tortella subraya que el principal promotor de la línea de Madrid-Aranjuez, cuya construcción se inició en 1846, fue el marqués de Salamanca, quien estaba "envuelto en una tupida red financiera donde se debatía en unión del Banco de San Fernando, el Banco de Isabel II, la Bolsa de Madrid y el ferrocarril Madrid-Aranjuez. Una de las frecuentes revoluciones palaciegas de estos años —ésta, la de 1847, debida a las consecuencias de la crisis económica— obligó a Salamanca a abandonar su puesto de primer ministro y a exiliarse, con lo cual las obras del ferrocarril quedaron suspendidas. Un nuevo giro de la rueda de la fortuna política lo devolvió a Madrid y al favor del Gobierno en 1849, con lo cual la construcción del ferrocarril Madrid-Aranjuez se reanudó con apoyo estatal y la línea se abrió al público en 1851". GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, pp. 163 y 164. Como expone Domínguez-Berrueta, la mayoría de los historiadores consideran que "en la primera etapa, la iniciación de la política ferroviaria se constituye con tintes claramente especulativos". MANUEL DOMÍNGUEZ-BERRUETA, *El incumplimiento en la concesión de servicio público*, Madrid: Montecorvo, 1981, p. 196, nota 285.

y se obtuvieron infinitas concesiones, porque no había responsabilidad para los concesionarios, y caducaron casi todas en breve tiempo, como empresas al fin levantadas con siniestra voluntad y de flacos fundamentos²⁹.

Asimismo, si bien no mencionan la corrupción antes aludida, Fernández de Velasco³⁰ y Alzola³¹ opinan que la preferencia a favor de los peticionarios "de conocido arraigo" fue un error del Gobierno.

Este ambiente de creciente especulación y corruptelas político-financieras duraría hasta el retorno de los progresistas al poder en 1854, pues, como ha puesto de manifiesto Tortella, si bien la Ley de Sociedades por Acciones de 1848 atribuyó al Parlamento la potestad exclusiva de conceder las futuras concesiones ferroviarias, lo cual evitaba la "discrecionalidad" del ejecutivo en el otorgamiento de las concesiones,

tras unos años de calma, las Cortes se convirtieron a partir de 1851, en un campo de caza de concesiones provisionales, que se obtenían por influencia y sobornando a diputados y senadores, y que más tarde se vendían a precios crecientes, pasando de mano en mano sin que ninguno de los sucesivos adquirentes hiciera ningún esfuerzo por empezar la construcción de la línea concedida. Los escándalos ferroviarios de estos años movieron a la oposición a favorecer el pronunciamiento de 1854, la célebre Vicalvarada³².

En resumen, la Real Orden de 1844 era una regulación insuficiente y parcial, en cuanto no resolvía las cuestiones jurídicas más problemáticas que planteaba el nuevo medio de locomoción en España. En efecto, por una parte, no estableció claramente qué sistema de construcción y explotación de las vías férreas debía aplicarse, con carácter prioritario, en nuestro país, pues, solamente siguiendo las indicaciones del "Informe Subercasse", concedía a los particulares la posibilidad de obtener concesiones temporales, provisionales, lo que demuestra que aún el Estado no tenía muy claro el régimen jurídico definitivo que convenía establecer en esta materia. Por otra parte, también es cierto que la norma de 1844 consagró la prioridad de la ejecución indirecta sobre la directa, porque apostó por el fomento de las concesiones "provisionales", sobre todo a favor de los peticionarios "de conocido arraigo"³³, pero omitió regulación alguna

29 MANUEL COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, t. segundo, 4.ª ed., Madrid: Eduardo Martínez, 1876, p. 72.

30 RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos administrativos*, 10.ª ed., Madrid: Librería General de Victoriano Suarez, 1927, p. 245.

31 PABLO DE ALZOLA, *Obras Públicas en España*, Madrid: Ediciones Turner, 1899, p. 383.

32 GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, p. 168.

33 A pesar de que el principio del concesionario interpuesto se recogió en esta norma reglamentaria, podemos apreciar la moderación del principio, es decir, aunque continuaba admitiéndose la prioridad de la técnica concesional sobre la directa, comenzó un tímido

sobre aspectos sustanciales derivados del desarrollo y devenir de aquellas concesiones provisionales que había autorizado.

Además, las escasas garantías de solvencia económica y técnica que la mayoría de los concesionarios "de conocido arraigo" ofrecían en relación con el buen funcionamiento del "negocio" concesional y con la debida y mínima protección del interés público, repercutieron, sin duda alguna, en el abandono y fracaso de dichas concesiones. No es de extrañar, por tanto, que tras la crisis económica de 1847, la actitud gubernamental se volviera intransigente³⁴. En todo caso, la Administración pública estatal era consciente del nulo éxito de las compañías concesionarias de ferrocarriles en la propia fase de construcción de las obras e infraestructuras necesarias para poder luego gestionar el servicio del transporte ferroviario, aunque hay que recordar que, en parte, se debió a la ausencia de incentivos y apoyos financieros y económicos adecuados por parte del Estado.

1.2.3. La Ley de 20 de febrero de 1850

Más tendremos que esperar hasta la Ley del 20 de febrero de 1850 para constatar los primeros auxilios económicos estatales concedidos a las empresas contratistas de los caminos de hierro, al garantizar el Estado, "además de las ventajas, franquicias y exenciones acordadas por los decretos de concesión de las respectivas Empresas", un 6% de interés y un 1% de amortización de los capitales invertidos o que se invirtiesen en el futuro, bajo ciertas condiciones. Se inicia así un periodo de otorgamiento de ayudas pecuniarias a los concesionarios que culminará con las Leyes Generales de 1855 y de 1877.

Esta norma de 1850, la primera de rango legal sobre los ferrocarriles, fue una disposición de carácter transitorio, con eficacia hasta tanto no se aprobase la ley que ya había presentado el Gobierno en el Parlamento³⁵. Realmente, la razón de promulgarse esta ley era triple. En primer lugar, la caótica situación económica de los empresarios titulares de las concesiones ferroviarias y el elevado número de concesiones abandonadas que desde 1830 se estaba

proceso ideológico, no manifestado prácticamente en el ordenamiento jurídico hasta la Ley de 1855, que propugnaba, de una parte, un aumento progresivo de la acción del Estado en este ámbito, en especial, a través del reconocimiento normativo de las potestades de intervención y control que le debían corresponder a la Administración en el marco de esta figura jurídica, y de otra, que el Gobierno actuase en concurrencia con la iniciativa privada en un futuro próximo. En esta línea se pronunció MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA, voz "Ferrocarriles y Tranvías", *Diccionario de la Administración Española*, tomo VII, Madrid: Imp. de la V. é Hijas de A. Peñuelas, 1923, p. 633.

34 GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, p. 168.

35 ANTONIO GÓMEZ MENDOZA, *Ferrocarriles y cambio económico en España. (1855-1913)*, Madrid: Alianza Editorial, 1982, p. 3. Sin embargo, al igual que ocurriera con el primer proyecto de 1848, tampoco prosperó.

produciendo; para paliar esta crisis del "sistema concesional", que demandaba una solución rápida, se concedieron las subvenciones ya señaladas. En segundo lugar, y unido al anterior motivo, ya había fracasado en 1848 un primer proyecto de ley, cuyo promotor fue Bravo Murillo, y que ni siquiera llegó a debatirse en las Cortes³⁶, por lo que esperar a la definitiva aprobación parlamentaria de este segundo proyecto constituía un riesgo demasiado grande en aquellas circunstancias. Y en último lugar, mientras no se dictase una norma legal completa y definitiva, era aconsejable para el interés general que la Administración pública modificase algunas concesiones provisionales concedidas al amparo de la Real Orden de 1844^[37].

La primera Ley de ferrocarriles, del 20 de febrero de 1850, dictada con carácter provisional, confirmó los criterios expuestos en los reglamentos precedentes citados; incluso, parecía encubrir una voluntad del Estado de renunciar a cualquier protagonismo en la construcción y gestión de este servicio público, puesto que, junto al mantenimiento de las anteriores concesiones provisionales, otorgaba nuevas subvenciones a las antiguas empresas concesionarias y a las posteriores que las solicitasen cumpliendo algunos requisitos secundarios. Pero, aunque este considerable aumento de incentivos financieros públicos a las empresas contratistas presumía una cierta relegación de la propia Administración para ejecutar por sí misma las líneas férreas, también, al fomentar económicamente la construcción ferroviaria a través de concesionarios interpuestos, reflejaba tanto un mayor interés del Estado por ampliar, consolidar y mejorar la ínfima red ferroviaria existente entonces en nuestro país, como un deseo, más o menos revelado, de acentuar el intervencionismo estatal en cada concesión administrativa ya otorgada o que se pudiese conceder en el futuro.

Por consiguiente, al igual que su predecesora de 1844, la disposición de 1850 tampoco solucionó los problemas ya expuestos, que originaron el fenómeno ferroviario en el derecho español, puesto que se limitó a regular algunas ayudas financieras a los concesionarios existentes entonces y a los que consiguieran la pertinente autorización administrativa en un futuro. Dos años después se presentó el tercer proyecto de ley y en 1853 el cuarto. Ambos fracasaron³⁸.

Tras el triunfo de la Revolución liberal de 1854 "para acabar con la especulación y poner orden en las ideas, las Cortes Constituyentes nombraron dos comisiones, una que revisase las concesiones de la época moderada y la otra para estudiar un proyecto de ley de ferrocarriles, en el que se definiese el trazado

36 MARIANO GÓMEZ GONZÁLEZ, voz "Ferrocarriles", *Enciclopedia Jurídica Española* (EJE), t. 16, Barcelona: Francisco Seix-Editor, 1910, p. 3.

37 La propia Ley de 1850 así lo reconoce expresamente: "Mientras se aprueba y sanciona la ley sobre ferrocarriles presentada por el Gobierno de S. M., podrá éste hacer ó rectificar concesiones provisionales".

38 Véase MARIANO GÓMEZ GONZÁLEZ, voz "Ferrocarriles", *Enciclopedia Jurídica Española* (EJE), t. 16, Barcelona: Francisco Seix-Editor, 1910, p. 3.

de la red"³⁹. A tales efectos también "se decidió que las concesiones requerirían una ley y, por lo mismo, la intervención, de las Cortes (3-VI-55)"⁴⁰. Se inicia así un breve periodo de gobiernos progresistas (1854-1856) que cambiarán la legislación sobre ferrocarriles impulsando decididamente la construcción de las vías férreas. La Ley del 3 de junio de 1855, primera disposición con rango legal que reguló ampliamente la materia ferroviaria, apostó por aumentar los incentivos a las compañías privadas que desearan construir y explotar los caminos de hierros, tras solicitar y obtener la previa y obligatoria concesión administrativa en cada caso. Así,

la promulgación de esta ley fue seguida de un periodo de construcción muy intensa y de inversión masiva que se canalizó en gran parte a través de bancos y compañías de crédito, nacidos al calor de las leyes bancarias de 1856 [...]. La construcción de la red ferroviaria marchó aceleradamente durante la década 1856-65, años durante los cuales la longitud de vía en servicio se multiplicó por diez⁴¹.

En definitiva, el Gobierno progresista instaurado a raíz del movimiento liberal de 1854 será quien resuelva por fin uno de los más importantes problemas jurídicos de los ferrocarriles españoles: el relativo a los métodos de ejecución de las líneas férreas españolas, qué sistema convenía adoptar en aquellas circunstancias históricas, o bien, si se admitían varios, cuál de ellos debía de prevalecer como regla general⁴².

39 MIGUEL ARTOLA, *Historia de España Alfaguara*, vol. V, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.^a ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981, p. 238. Vemos, por tanto, que el Gobierno progresista no pudo o no quiso acabar con la corrupción generalizada que existió durante la pasada década, porque, de una parte, respetó las antiguas concesiones otorgadas con carácter "provisional" y, de otra, permitió que, una vez más, los intereses localistas públicos y los privados de determinados grupos financieros y empresariales influyesen notablemente en el trazado de la futura red ferroviaria española, si bien es cierto que estableció algunas medidas cautelares legales contra la posible especulación. Sin embargo, estas garantías, según Tortella, "no bastaron a impedir una dosis considerable de aventurismo e irresponsabilidad en la manera en que muchos empresarios obtuvieron y negociaron sus concesiones años más tarde". GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, p. 168.

40 MIGUEL ARTOLA, *Historia de España Alfaguara*, vol. V, *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.^a ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981, p. 238. No obstante, esta reserva de ley para autorizar las concesiones ferroviarias, si bien redujo la precedente especulación, no terminó con ella, al igual que sucedió con la anterior Ley de Sociedades de 1848, como vimos.

41 GABRIEL TORTELLA CASARES, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973, pp. 169 y 181.

42 JOSÉ BERMEO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975, pp. 27 y ss.

1.3. LA LEY GENERAL DE FERROCARRILES DE 1855

Paradójicamente, el regreso de Espartero al poder tras el éxito del movimiento progresista en 1854 no se tradujo en un mayor apoyo legal y de hecho a la intervención privada en este campo, sino todo lo contrario, porque la Ley del 3 de junio de 1855 consagró, precisamente, el principio opuesto al contenido en las anteriores normas, al prescribir la actuación de los ciudadanos solamente en defecto de la acción de los poderes públicos. En efecto, el artículo 4 de esta primera Ley General de Ferrocarriles establece claramente las fórmulas que se podían aplicar para llevar a cabo la construcción de los caminos de hierro⁴³: "La construcción de las líneas de servicio general⁴⁴ podrá verificarse por el Gobierno, y en su defecto, por particulares o compañías", empresarios privados, pues, que debían haber obtenido previamente la correspondiente concesión administrativa como disponía expresamente el artículo 6 de la Ley ("Los particulares ó Compañías no podrán construir línea alguna, bien sea de servicio general, bien sea de servicio particular, si no han obtenido previamente la concesión de ella").

Así pues, esta ley admitía la colaboración de la iniciativa privada en la ejecución de una tarea pública tan relevante⁴⁵ como era la ejecución de las

43 En cuanto los sistemas para llevar a cabo la subsiguiente fase de explotación o gestión de los ferrocarriles, la Ley de 1855 no contenía precepto alguno, similar al art. 4, que proclamase los distintos métodos posibles de gestión de una línea de servicio general (a diferencia de la posterior Ley General de 1877 que sí lo contemplaba), mas, en nuestra opinión, es obvio que, una vez cumplido el término de la concesión y revertida la línea al Estado, conforme a lo preceptuado en el art. 15 de la norma de 1855, la Administración, disponiendo del "goce completo del derecho de explotación", podía gestionar esa línea por sí misma (gestión directa), lo cual no era muy frecuente, o bien, contratar su gestión con un particular mediante un contrato administrativo de arrendamiento de servicios (gestión indirecta), pues todavía no había nacido como figura independiente y autónoma la concesión de servicios públicos.

44 El art. 1 de esta ley clasificaba a los ferrocarriles en líneas de servicio general y líneas de servicio particular. Y su art. 3 añade: "Todas las líneas de ferrocarriles destinadas al servicio general son del dominio público y serán consideradas como obras de utilidad general". Como veremos en la legislación de 1877, las vías férreas de servicio general son realmente las de servicio público, lo cual tendrá una enorme importancia a la hora de reconocer potestades de control e intervención de la Administración en las líneas de servicio particular.

45 Incluso desde diez años atrás se empezaba a considerar al ferrocarril, ante todo, como un servicio público y no como un mero negocio privado de las compañías concesionarias. Esta "temprana" calificación del ferrocarril como un "servicio público" en España decidió, entre otros motivos históricos, que, a diferencia de lo que acontecía en los países anglosajones, el problema de los sistemas de ejecución se centró no en si este medio de transporte debía ser construido y gestionado exclusivamente por la sociedad civil, sin más injerencias públicas que las derivadas de las normas de policía, sino si, asumida la naturaleza de servicio público del ferrocarril, este podía ser ejecutado por los particulares a través de la institución concesional o, solamente, por el Estado directamente. En efecto, el sistema de construcción privada que tuvo lugar en Inglaterra y los Estados Unidos de América,

obras ferroviarias; pero la aceptaba exclusivamente con carácter supletorio, en defecto de la acción del Estado. Las empresas privadas tenían que abstenerse de realizar dichas obras si la Administración decidiese acometerlas ella misma. El principio del concesionario interpuesto se rechazó en la legislación de 1855, y en su lugar, se admitió el de la subsidiariedad de la actuación de los particulares en la construcción de los ferrocarriles⁴⁶.

Otro aspecto importante a nuestro juicio, es el referente al órgano competente para aprobar las concesiones ferroviarias. El artículo 7 atribuyó al Parlamento español la competencia para conceder o denegar todas las peticiones de los particulares para instalar una línea de ferrocarril: "Esta concesión se otorgará siempre por una ley"⁴⁷. No será, por tanto, la Administración pública quien, en una primera etapa, valore y decida si una empresa privada reúne las condiciones necesarias y convenientes para poder realizar con éxito las obras ferroviarias, sino el propio Poder Legislativo, mediante la promulgación de una norma legal otorgando la concesión en cada supuesto concreto. En ningún caso puede la Administración aprobar la construcción de un camino de hierro por un particular, sin la previa autorización legislativa. A las autoridades administrativas tan solo les compete la tramitación de las solicitudes para remitirlas posteriormente a las Cortes, si bien la Ley de 1855 sí permite que la Administración compruebe los requisitos legales que deben justificar los candidatos a la hora de presentar la pertinente solicitud al Gobierno, adjuntando determinados documentos y acreditando "haber depositado en garantía de las proposiciones que hagan ó admitan en el curso del expediente el 1 por 100 del importe total de las obras y material de explotación de la línea, según los presupuestos"⁴⁸.

fundamentalmente, difiere del régimen concesional, puesto que en este último el poder público goza de importantes prerrogativas de control, inspección e intervención sobre el "negocio empresarial", al margen, por supuesto de las atribuidas en función de garante del orden y la sanidad pública. Así mismo, CARLOS GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, t. II, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1943, p. 316. No obstante, nuestro ordenamiento decimonónico sí recoge, en cierta medida, el primer sistema, al distinguir, como veremos más adelante, por un lado, entre líneas de servicio general, consideradas de uso o servicio público y ejecutables por los particulares mediante concesión y, por otro, líneas de servicio particular no consideradas, como regla general, de servicio público y, por consiguiente, ejecutables por los ciudadanos sin necesidad de título concesional alguno.

46 A idéntica conclusión llegaron TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Las obras públicas", *Revista de Administración Pública (RAP)*, n.º 100-102, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1983, p. 2441; y JOSÉ BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975, p. 37.

47 Bermejo critica esta reserva legal requerida para conceder las concesiones de ferrocarriles. JOSÉ BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975, pp. 42 y 43.

48 Así se deduce de lo establecido en el art. 17 de esta ley. Los documentos que deben adjuntar a la solicitud los aspirantes son los enumerados en el art. 16, salvo el último, que

Sin embargo, existe una segunda fase en la que la Administración pública sí interviene en la elección del contratista, pues, tras la promulgación de la ley que autorice cada concesión concreta, esta debe adjudicarse mediante el procedimiento de la pública subasta a favor del mejor postor, por lo que la selección definitiva del concesionario la realiza la Administración⁴⁹, como prescribe el artículo 10 de la Ley de 1855:

Fijados por la ley de concesión el máximo del subsidio ó el interés que haya de darse á la Empresa constructora, se sacará bajo aquel tipo á pública subasta, por término de tres meses, la concesión otorgada, y se adjudicará al mejor postor, con la obligación de abonar éste á quien corresponda el importe de los estudios del proyecto que hubiesen servido para la concesión, importe que deberá fijarse antes de hacerse la subasta en los casos y en la forma que determinen los reglamentos⁵⁰.

En realidad, el otorgamiento de la concesión por las Cortes se puede considerar como una "adjudicación provisional" peculiar, al efectuarla el Parlamento y no el órgano administrativo contratante. La razón última de esa preceptiva y primera autorización del legislador en todas las concesiones radica en el clima generalizado de especulación y corrupción acaecido desde la aprobación de las famosas concesiones "provisionales" diez años antes por el Gobierno en favor de financieros y empresarios con influencias económicas y políticas en el Gabinete y en la mismísima corte de la reina María Cristina⁵¹. Por estos

tendrá que aportarlo el Gobierno. Y el art. 18 añade: "Una vez admitido el proyecto y aceptadas recíprocamente las condiciones de la concesión, el Gobierno presentará á las Cortes el oportuno proyecto de ley con los documentos expresados en el art. 16 al tenor de lo dispuesto en el art. 7.1". De otra parte, en los casos en que el Estado decidiese la construcción de una línea por sus propios medios, también tenía que presentar a las Cortes, junto al proyecto de ley de autorización, los documentos ya señalados, según lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley.

49 Esta es la opinión de MANUEL COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, t. segundo, 4.ª ed., Madrid: Eduardo Martínez, 1876, p. 78. La Ley de 1855 estaba, en este aspecto, en concordancia con el Real Decreto de 27 de febrero de 1852, que regía para toda clase de contratos sobre obras y servicios públicos, al establecer, como regla general, en su art. 11 que "los contratos por cuenta del Estado para toda clase de servicios y obras públicas se celebrarán por remate solemne y público, previa la correspondiente subasta".

50 El art. 11 dispone: "Para poder tomar parte en las subastas es preciso acreditar que se ha depositado en garantía de las proposiciones que se presenten el 1 por 100 del valor total del ferrocarril, según el presupuesto aprobado". Y el art. 12 añade: "No podrán en ningún caso expedirse los títulos de concesión de las líneas de servicio general, mientras el concesionario no acredite haber depositado en garantía de sus obligaciones el 5 por 100 del valor de las obras presupuestadas si la concesión fuese subvencionada, y el 3 por 100 si no lo fuese. Si el concesionario dejase transcurrir quince días sin verificar este depósito, se declarará sin efecto la adjudicación con pérdida de la fianza prestada, y se volverá á subastar la concesión de la línea por término de cuarenta días, si fuese de las otorgadas por adjudicación".

51 Así lo reconoce MANUEL COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, t. segundo, 4.ª ed., Madrid: Eduardo Martínez, 1876, pp. 77 y 91.

motivos, si bien es cierta la inadecuada técnica jurídica con que se reguló este tipo de concesiones, como pone de manifiesto Bermejo, no consideramos que, por sí misma, esa reserva legal fuese negativa tanto para el interés público como para los intereses legítimos de las compañías concesionarias, puesto que, de una parte, el interés general que representa la Administración pública se ve garantizado con el papel protagonista que desempeña en la segunda "fase" del otorgamiento de la autorización administrativa, esto es, en el verdadero proceso de selección del concesionario, y de otra, los intereses de aquellos empresarios que no obtuvieron las denominadas "concesiones provisionales" y que aspiraban a contratar este servicio público con el Estado se protegían mediante esa previa habilitación parlamentaria, por lo cual, aunque en ocasiones las propias Cámaras legislativas estableciesen un régimen privilegiado para una determinada concesión y empresa, el poder público estatal podía adjudicar dicha concesión a un ciudadano o sociedad distinto del "seleccionado provisionalmente" por las Cortes⁵².

Por otro lado, a pesar del mandato legal declarando el carácter supletorio de la ejecución indirecta respecto la directa en esta materia, el Estado impulsó y apoyó las iniciativas ciudadanas para instalar y gestionar las vías férreas de interés público. Así, el artículo 8 dispuso:

Podrá auxiliarse con los fondos públicos la construcción de las líneas de servicio general. 1. Ejecutando con ellos determinadas obras. 2. Entregando a las Empresas en periodos determinados una parte del capital invertido, reconociendo como límite mayor de éste el presupuestado. 3. Asegurándoles por los mismos capitales un mínimun de interés ó un interés fijo, según se convenga y determine en la ley de cada concesión.

Pero, no va a ser solamente el Gobierno central la única Administración pública obligada por ley a prestar auxilios económicos a los concesionarios de ferrocarriles, sino también, la Administración local que se beneficiara de la instalación y explotación de cada ferrocarril concreto, según lo preceptuado en el artículo 9 de la Ley: "Las provincias y los pueblos interesados inmediatamente en la construcción de la línea contribuirán con el Estado a la subvención o abono de intereses en la proporción y en la forma que determine la ley de concesión."

En suma, la Ley General de 1855 apostó por el sistema de ejecución "por administración" frente al de ejecución mediante empresas interpuestas, admitiendo este método exclusivamente en defecto del primero, a pesar de que, como

52 JOSÉ BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975, p. 44. La presunta corrupción en la adjudicación de estas concesiones podía darse tanto en el trámite parlamentario como en el administrativo y, por consiguiente, cuantas más garantías para el ciudadano se estableciesen en aquella época menores serían las posibilidades de que se produjese ese habitual tráfico de influencias decimonónico.

hemos señalado, por otro lado incentivó económicamente a los particulares para que decidiesen construir y explotar las líneas férreas⁵³. Esta aparente contradicción legal se explica, entre otros motivos, por la evolución histórica que el principio del concesionario interpuesto tuvo en la normativa anterior a dicha ley y que analizamos anteriormente. Realmente, el Estado, desde la aparición del nuevo medio de locomoción y la presentación de numerosas solicitudes en la década de 1830, carecía de las soluciones idóneas a la problemática jurídica que el ferrocarril originó, sin embargo, ante la urgencia histórica de iniciar la construcción de una mínima red ferroviaria en España, optó por admitir el régimen de concesiones, aunque, como sabemos, con carácter "provisional", debido a una serie de factores ya mencionados.

Uno de esos factores fue el económico, el cual figura como el de mayor influencia en la decisión gubernamental de elegir la figura de la concesión administrativa para crear las infraestructuras ferroviarias necesarias para, a su vez, gestionar el servicio público de transporte por ferrocarril (Villar y Romero⁵⁴, García Oviedo⁵⁵, Colmeiro⁵⁶ y Santamaría de Paredes⁵⁷, entre otros). En efecto, la carencia de recursos financieros públicos (consecuencia de las numerosas guerras civiles que asolaron España en la primera mitad del siglo pasado), la frecuente inestabilidad política y el enorme endeudamiento exterior del Estado decimonónico determinaron forzosamente la aceptación de la colaboración de la iniciativa privada por el Gobierno en espera de que, sin renunciar a la titularidad pública de los caminos de hierro y a las prerrogativas de dirección, control e intervención que la institución concesional le permitía, los particulares construyesen y gestionasen los ferrocarriles con una mínima

53 En la realidad, el Estado español decimonónico no construyó directamente ninguna línea de ferrocarril, debido a la falta de capital público, a los dogmas del liberalismo del XIX, a los hechos consumados que suponían las numerosas concesiones existentes entonces y a la incapacidad gubernamental para solucionar los problemas jurídicos que originó este medio de transporte. Así, el mandato de la Ley General de 1855 que consagró la actuación subsidiaria de la empresa privada en este ámbito fue poco más que una mera declaración programática de principio sin aplicación práctica alguna. En tal sentido Fernández resalta que esta ley "establece las bases del sistema concesional, configurado como subsidiario..., aunque de hecho sea el que protagonice el proceso apenas iniciado en aquel momento". TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "Las obras públicas", *Revista de Administración Pública (RAP)*, n.º 100-102, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1983, p. 2441. También, MARIANO GÓMEZ GONZÁLEZ, voz "Ferrocarriles", *Enciclopedia Jurídica Española (EJE)*, t. 16, Barcelona: Francisco Seix-Editor, 1910, p. 6.

54 JOSÉ MARÍA VILLAR Y ROMERO, voz "Ferrocarriles" en *Nueva Enciclopedia Jurídica (NEJ)*, t. IV, Barcelona: Seix, 1958, pp. 683 y 684.

55 CARLOS GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, t. II, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1943, pp. 316 (nota 4) y 317.

56 MANUEL COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, t. segundo, 4.ª ed., Madrid: Eduardo Martínez, 1876, pp. 83 y 84.

57 VICENTE SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación de España*, 8.ª ed., Madrid: Imprenta Española, 1914, p. 568.

diligencia y eficacia, hasta tanto el Erario Público se encontrase en situación de ejecutar por sus propios medios humanos, financieros y técnicos, la mayoría de las líneas ferroviarias proyectadas.

La incapacidad económica del Estado para financiar la red ferroviaria se reconoció incluso en el ya analizado "Informe Subercasse" y en la mismísima legislación sectorial. Además, el inexistente atractivo empresarial que España ofrecía a los inversores extranjeros de la época y la escasa e inexperta burguesía española en esta actividad empresarial, a diferencia de la mayoría de sus homólogas europeas, influyeron en la decisión del Estado de apostar por la figura de la concesión ferroviaria, subvencionando a las sociedades concesionarias nacionales y protegiendo a las compañías extranjeras.

Junto a las razones arriba citadas, concurrió un motivo *sui generis* en la elección del sistema concesional ferroviario. La institución de la concesión encontró su ámbito de aplicación ideal en el sector de los ferrocarriles, ya que la instalación de la red ferroviaria implicaba dos fases bien diferenciadas entre sí, aunque íntimamente relacionadas y subordinada la segunda a la previa realización de la primera. La etapa inicial consistía en la construcción de las vías férreas propiamente dicha, es decir, la realización material de las obras de interés público requeridas por la posterior circulación de los ferrocarriles. La segunda etapa era la formada, una vez preparada la anterior infraestructura, por la gestión de ese medio de transporte, esto es, la explotación empresarial del servicio público ferroviario. Por ello, la Administración española de mediados del siglo pasado se planteó la cuestión no ya de ejecutar cada una de esas fases, o ambas conjuntamente, a través de empresarios interpuestos o directamente con sus propios medios, sino que también surgió la disyuntiva sobre qué método de ejecución indirecta era el apropiado para llevar a cabo la primera fase: la contrata o la concesión.

El frecuente uso de la técnica contractual, sobre todo a partir de la Instrucción del 10 de octubre de 1845, para que los particulares construyesen obras públicas constituía un argumento de peso para que el Estado se decantase por este medio en detrimento de la concesión⁵⁸. Sin embargo, la peculiaridad de la obra pública ferroviaria y su estrecha conexión con el buen desenvolvimiento ulterior del transporte por ferrocarril contribuyó a que, en materia de ferrocarriles, desde un principio el criterio de hecho y de derecho fuese la preferencia clara en favor de la figura concesional, y no de la contrata de obras.

58 La Instrucción de 1845 se dictó precisamente para promover la ejecución de las obras de interés general mediante empresarios contratistas y, asimismo, esta disposición consagró como sistema prioritario que debían adoptar las entidades públicas el de "contrata", no el de la concesión. De otra parte, los importantes Pliegos de Condiciones Generales para las contratas de obras públicas que se aprobaron a lo largo del siglo XIX (1846, 1861 y 1886) demuestran la importancia que el Estado concedía a la ejecución de las obras públicas y, por tanto, en principio, también las ferroviarias, a través de la contrata.

Fundamentado esto en diversos motivos. Por un lado, a los particulares interesados en el "negocio del ferrocarril" les convenía que se ejecutasen las obras y el servicio indisolublemente mediante la institución concesional, y es que esta figura jurídica, al comprender tanto la fase de construcción como la de la explotación de la obra principal, era la única que posibilitaba la recuperación y el reembolso de las enormes inversiones económicas que el concesionario tenía que realizar para lograr una suficiente y adecuada infraestructura ferroviaria que sirviera a la posterior gestión del verdadero "negocio empresarial"⁵⁹. Y por otro, al propio Estado le interesaba que la empresa encargada de ejecutar las obras de infraestructuras asumiese, también, la gestión de esas instalaciones por ella construidas, y ello, tanto por razones de presunta eficacia técnica y de garantía de la subsiguiente prestación del servicio público ferroviario por la misma empresa contratista de las obras, como por motivos estrictamente económicos.

Ciertamente, en primer término, el Gobierno no disponía de los medios de financiación suficientes para acometer por sí misma ni siquiera la fase de construcción de los caminos de hierro, adjudicando la ulterior gestión a un particular, sino que necesitaba urgentemente la concurrencia de la iniciativa privada para realizar tal tarea pública. En segundo lugar, la contrata no podía ser el instrumento idóneo para ejecutar las obras de los caminos de hierro, porque a la Administración no le interesaba pagar a los particulares los considerables importes que conllevarían las numerosas contratas indispensables para instaurar una básica red ferroviaria, pues el precio pactado sería, en su caso, muy elevado, dados los cuantiosos gastos que una obra de tal magnitud como la instalación de las vías férreas requería. En tercer término, si el Estado no disponía de los fondos suficientes para construir directamente o por contrata las infraestructuras de los ferrocarriles, menos aún tenía para ejecutar ambas etapas, porque también la fase de explotación de la línea exigía constantes e importantes inversiones en orden a la conservación y reparación de la misma⁶⁰. En definitiva, la única solución posible ante la penuria de la Hacienda Pública de aquel momento histórico fue la elección de la figura de la concesión de obras, con el objeto de que la empresa privada se encargase tanto de construir como de explotar los ferrocarriles españoles, en espera de que, transcurridos los plazos concesionales, y asumiendo por tanto el Estado las líneas concedidas,

59 JOSÉ MARÍA VILLAR Y ROMERO, voz "Ferrocarriles" en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (NEJ), t. IV, Barcelona: Seix, 1958, p. 684.

60 JOSÉ BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975, pp. 36 y 37. Adolfo Posada destaca que "los ferrocarriles, además de implicar el esfuerzo económico de la construcción, piden una organización técnica y administrativa permanente, que se traduce en esfuerzo económico para su explotación". ADOLFO POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva*, t. II, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1898 p. 301.

dispusiese este de los medios económicos y técnicos precisos para la correcta explotación de las referidas líneas⁶¹.

1.4. EL PRINCIPIO EN EL SEXENIO REVOLUCIONARIO

Posteriormente, la Gloriosa Revolución de 1868 originó un giro radical en materia de ejecución de obras públicas y, por tanto, afectó al régimen concesional ferroviario⁶². Así, el preámbulo del Decreto-ley del 14 de noviembre de ese año dispone:

Cualquier persona que por sí, y sin intervención del Estado, adquiera los elementos indispensables para construir una carretera, un ferrocarril, un canal, elementos entre los que se halle la zona necesaria para establecer la obra, puede sin trabas, sin restricciones, sin que la administración se interponga, llevar a cabo la empresa que imaginó.

Esta norma significó el dominio absoluto del principio del contratista interpuesto, principio totalmente opuesto al consagrado en el precedente artículo 4 de la Ley General de Ferrocarriles de 1855. Surge el principio de subsidiariedad del Estado, a tenor del cual la Administración construirá y explotará una vía férrea en supuestos excepcionales y siempre que los particulares no lo hiciesen⁶³. Como ha destacado Colmeiro,

dentro de este sistema, construir y explotar un camino de hierro es un negocio particular y libre [...], pueden los particulares proyectar, construir y explotar un camino de hierro sin intervención de la autoridad, con tal de que no soliciten la previa declaración de utilidad común, ni menoscaben el dominio público en los terrenos, corrientes de agua, vías de comunicación y demás cosas que los constituyen⁶⁴.

61 El art. 14 de la Ley de 1855 establece: "Las concesiones de las líneas de servicio general se otorgarán por término de noventa y nueve años cuando más". Por tanto, plazo presumiblemente suficiente, en principio, para que la Administración obtuviese los recursos indispensables para la futura gestión de las líneas objeto de reversión. Y el art. 15 añade: "Al espirar el término de la concesión, adquirirá el Estado la línea concedida con todas sus dependencias, entrando en el goce completo del derecho de explotación".

62 JOSÉ BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975, pp. 37, 41 y 42. Así mismo, Fernández de Velasco pone de relieve ese cambio en la política gubernamental. RECAREDO FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Los contratos administrativos*, 10.ª ed., Madrid: Librería General de Victoriano Suarez, 1927, p. 246.

63 Así se desprende tanto de la propia exposición de motivos del Decreto-ley como de sus artículos 14 y 18, sobre todo.

64 MANUEL COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, t. segundo, 4ª ed., Madrid: Eduardo Martínez, 1876, pp. 75 y 76.

En el supuesto de que las obras ferroviarias afectasen al dominio público, que era lo normal, con el fin de salvaguardar los derechos y los intereses del Estado, era necesaria la previa concesión o autorización administrativa. Una vez conseguida esta, la Administración solamente podía intervenir "para exigir el cumplimiento de las condiciones estipuladas en la concesión", mas no estaba facultada legalmente para inmiscuirse

bajo el pretexto de proteger los intereses del concesionario, en el sistema de construcción que éste adopte para la obra, dimensiones de la misma, materiales empleados, ni en general en la parte técnica, como tampoco en los medios de explotación, á menos que estas circunstancias influyan sobre aquellos derechos e intereses del Estado⁶⁵.

Una novedad importante que esta disposición "revolucionaria" introdujo en el ordenamiento jurídico administrativo español fue la expresa prohibición de que los poderes públicos concediesen subvenciones de cualquier tipo a los concesionarios⁶⁶. Su exposición de motivos decía:

Por último, el sistema de subvenciones, que tan graves daños ha causado, que es germen inagotable de inmoralidad, y que bajo el punto de vista económico es por todo extremo inadmisibile, queda anulado por completo en los artículos 9, 11 y 18. De esta suerte, se evitan para el provenir consorcios entre el Estado y las empresas, problemas difícilísimos, irritantes reclamaciones de indemnización, y tantos y tantos conflictos como han surgido en tiempos pasados y aún hoy hacen sentir su desoladora influencia.

No obstante, una vez más, las circunstancias históricas obligaron al Gobierno liberal radical a rectificar este mandato, esto debido a que precisamente el sector de los ferrocarriles constituyó el objetivo de la mayoría de los auxilios financieros, entre otros, que tanto el Estado como las corporaciones locales estaban concediendo a las compañías concesionarias de las líneas ferroviarias, debido, entre otras razones ya explicadas, a la elevada cuantía de las inversiones y gastos que tenían que afrontar los empresarios a la hora de construir primero, y gestionar después, los caminos de hierro. Así, tan solo seis días más

⁶⁵ Artículos 2 y 3 del Decreto-ley de 1868.

⁶⁶ La causa de este rechazo visceral a la técnica de la subvención para ayudar económicamente a ciudadanos que decidieron ejecutar una obra de tanto interés público y de tanta trascendencia en la economía de una nación, como eran las obras ferroviarias, fue doble. Por una parte, la ideología triunfante tras el movimiento revolucionario liberal de 1868 defendía, como sabemos, la mínima acción de los poderes públicos fuera de los ámbitos de la seguridad ciudadana, relaciones exteriores y administración de justicia. Y por otra, los frecuentes escándalos políticos-financieros en los cuales el otorgamiento de subvenciones estatales jugó un papel destacado. En relación con este segundo factor, MANUEL COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, t. segundo, 4.ª ed., Madrid: Eduardo Martínez, 1876, p. 76.

tarde de la aprobación del Decreto-ley, "el Ministro de Hacienda del mismo Gabinete" nombraba una Comisión especial para que "informase al Gobierno sobre la forma más conveniente de otorgar a las Empresas de ferrocarriles los auxilios directos que señaló la Ley de 11 de junio de 1867 y de procurarles los indirectos que puedan hacerlas prosperar". Al efecto, por otro decreto del 7 del mismo mes de noviembre, se había dispuesto la constitución de un fondo especial destinado a esta finalidad, en bonos del Tesoro al tipo de 80 por 100, emitidos por decreto del 28 de octubre anterior. De resultas de este informe de la Comisión designada por el Ministro de Hacienda, por O. del 22 de enero de 1869 se consideraron con derecho a auxilios una serie de línea de ferrocarriles. De este modo, en el mismo mes en que se dispuso la supresión del sistema de subvenciones se estuvo "prácticamente yendo en contra del principio"⁶⁷. Además, a nuestro juicio, la propia exposición de motivos es confusa al respecto, pues parece admitir la posibilidad de que empresas privadas ejecuten obras públicas y soliciten al Estado alguna clase de ayuda para su financiación: "Cuando una persona, una Sociedad o una empresa, se proponga construir cualquiera obra de las que se comprenden bajo la denominación de públicas, y no pida al Estado auxilio alguno".

Esa presunta "contradicción" normativa se puede entender si consideramos que la terminante prohibición de no conceder auxilios económicos se contemplaba para los concesionarios ya existentes, pero no para los futuros posibles contratistas que obtuviesen la oportuna concesión para construir y gestionar una vía férrea. Fundamentado esto en que se presumía que prácticamente la totalidad de los primitivos concesionarios habían abusado de esta técnica de fomento en provecho propio y no en beneficio del servicio público del ferrocarril y, por tanto, que en lo sucesivo el Gobierno no permitiría aquellos abusos⁶⁸.

1.5. LA LEY GENERAL DE FERROCARRILES DE LA RESTAURACIÓN

Con el retorno de la monarquía borbónica al trono de España, en 1876 se dicta una nueva legislación en materia de obras públicas que afectará al régimen de las concesiones ferroviarias. La Ley del 29 de diciembre de 1876 establece las bases en dicha materia, distintas a las contempladas en el mencionado Decreto-ley de 1868. En desarrollo del mandato legal de la norma de 1876 se aprobó la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877.

67 Véase JOSÉ LUIS VILLAR PALASI, "Las técnicas administrativas del fomento y de apoyo al precio político", *Revista de Administración Pública (RAP)*, n.º 14, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1954, pp. 34 y ss.

68 En esta línea véase JUSTINO DUQUE DOMÍNGUEZ, "La modernización del Derecho Concurral en el siglo XIX: El significado histórico de la ley del 12 de noviembre de 1869 sobre la quiebra de las compañías de ferrocarriles", en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1981, p. 137.

En esta nueva legislación es preciso distinguir, en relación a los sistemas de construcción y explotación de los caminos de hierro, entre líneas de servicio general y líneas de servicio particular⁶⁹, porque el principio del concesionario interpuesto no jugará de la misma forma en una y otra clase de líneas. Su artículo 3 así las define: "Son ferrocarriles de servicio general los que se entregan á la explotación pública para el transporte de viajeros y tráfico de mercancías; y de servicio particular los que se destinan á la exclusiva explotación de una industria determinada ó al uso privado".

1.5.1. La ejecución de las líneas de servicio general

Respecto de las líneas de servicio general⁷⁰, el artículo 9 establece: "La construcción de las líneas de servicio general podrá verificarse por el Gobierno⁷¹, ó por Compañías, ó por particulares". Este precepto difiere notablemente del antiguo artículo 4 de la primera Ley General de 1855, ya que este último decía: "por el Gobierno, y, en su defecto, por particulares ó Compañías". Por consiguiente, un trascendental cambio se produjo en la legislación española sobre ferrocarriles tras la Restauración, al no consagrarse ninguna prelación legal en cuanto los diversos métodos posibles de realizar las infraestructuras ferroviarias. La subsidiariedad de la colaboración privada en la ejecución de esta "función" pública, proclamada en la normativa de mediados de siglo, desapareció en esta nueva Ley General⁷².

69 El art. 2 prescribe: "Los ferrocarriles se dividen en líneas de servicio general y de servicio particular".

70 El art. 5 complementa la definición anterior al decir que tendrán la consideración de líneas de servicio general las que estén incluidas o se incluyan en los sucesivos en el plan general de ferrocarriles, recogido en el art. 4 y solo modificable en virtud de una norma con rango de ley, y, además, "las destinadas á la explotación de cuencas carboníferas y minas de importancia que sean clasificadas con aquel carácter" (esa declaración debe realizarse mediante una ley, conforme a lo dispuesto en el art. 8). Las características de este tipo de líneas férreas se subrayan en el art. 7: "Todas las líneas de ferrocarriles de servicio general son de dominio público y serán consideradas como obras de utilidad pública que lleva consigo la expropiación forzosa".

71 El método de construcción "por administración" se regula en el art. 10: "Para que el Gobierno pueda emprender la construcción de una línea con fondos del Estado ó con el auxilio de las provincias ó de los pueblos, es necesario que la línea esté incluida en el plan, y además autorizada por una ley especial su inmediata ejecución". Obsérvese que en este precepto, a diferencia de su inmediato antecedente, el art. 5 de la Ley de 1855, precisa que exclusivamente una línea incluida en el plan general de ferrocarriles podía ser construida mediante el sistema de ejecución directa. No parece por tanto posible la construcción "por administración" de otras líneas de servicio general que no estuviesen incluidas en el plan, es decir, "las destinadas á la explotación de cuencas carboníferas y minas de importancia", aunque adquiriesen la condición de servicio general, acorde a los arts. 5 y 8 de la Ley.

72 Evidentemente, como manifestamos más arriba, esta preferencia del ordenamiento jurídico por la técnica de ejecución directa en la construcción de las líneas férreas ya se abolió

Sin embargo, ello no significó que continuara el "reinado radical" del principio del concesionario interpuesto que instauró el movimiento revolucionario del 68, pues de la redacción del artículo 9 no se desprende ningún criterio legal de preferencia en favor de uno u otro sistema de construcción de una vía férrea, ya sea directamente por el Estado o indirectamente a través de empresarios privados. La Ley de 1877, en esta cuestión, entre otras, adoptó una posición moderada y ecléctica, en consonancia con el compromiso histórico entre las fuerzas políticas conservadoras, lideradas por Cánovas del Castillo, y las fuerzas liberales no extremistas, dirigidas por Sagasta, que vertebró la estabilidad política de la monarquía de Alfonso XIII. No obstante, aquel principio inspiró esta nueva Ley General, ya que, en primer lugar, la Ley General de Obras Públicas del 13 de abril del mismo año (a la cual se remite la norma sectorial de ferrocarriles en numerosos preceptos), consideró a la ejecución "por administración" de las obras de interés general como una fórmula de aplicación excepcional, adoptándose solamente en determinados supuestos y cumpliendo ciertos requisitos, pronunciándose así en favor de las técnicas indirectas de realización de obras públicas como son la contrata y la concesión⁷³. En segundo lugar, la misma realidad confirmaba este principio, en cuanto el Estado aún no había construido ferrocarril alguno, como ya indicamos. Finalmente, en tercer lugar, la Administración pública continuó concediendo

contundentemente en el periodo revolucionario iniciado en 1868, pero hemos de recordar que durante una década (1868-1877) no se aprobó ninguna Ley General de Ferrocarriles que sustituyera y derogara expresamente a la anterior de 1855. Tan solo, y no fue poco, se dictó el conocido Decreto-ley del 14 de noviembre de 1868, si bien su ámbito de aplicación era cualquier obra pública, incluida, por supuesto, la ferroviaria.

- 73 Aunque la Ley de Ferrocarriles de 1877 no contiene, en este aspecto, preceptos semejantes a los recogidos en la Ley General de Obras Públicas (LGOP), estimamos que estos son de aplicación en materia de ferrocarriles, puesto que la normativa general rige supletoriamente, en defecto de legislación específica o sectorial de cada obra o servicio público concreto. A pesar de todo ello, consideramos que la Ley de Ferrocarriles de 1877 fue más moderada o, al menos, no tan clara como la LGOP a la hora de admitir el principio del contratista interpuesto, porque, junto a la ausencia de artículos parecidos a los expuestos de la LGOP, el tenor literal del art. 9 ("podrá verificarse por el Gobierno, ó por Compañías, ó por particulares") puede llevar a la conclusión de que el Estado no deseara encargar la construcción de las líneas férreas a los particulares, lo cual se desmiente por la propia historia de los ferrocarriles españoles y por los numerosos preceptos que dicha ley dedica precisamente a las concesiones. Lo que sí hubo fue un considerable grado de discrecionalidad administrativa en la elección del método de ejecución más adecuado en cada supuesto. Ciertamente, el art. 44.1 del Reglamento General de Ferrocarriles de 24 de mayo de 1878, que desarrolla la Ley de 1877, permite a la Administración decidir por sí misma si una línea debía ejecutarse mediante la técnica concesional o, por el contrario, mediante "administración"; así mismo, el art. 25 de la Ley de Ferrocarriles de 1877. En suma, el poder público podía, si así lo considerase más conveniente para el "interés general", resolver que un proyecto ferroviario se realizase por sus propios medios o por los de un empresario particular.

auxilios económicos considerables a los ciudadanos que decidiesen asumir el riesgo de iniciar una empresa de tales características como era la realización y gestión de una vía férrea⁷⁴.

De esta forma, la construcción de un camino de hierro por las empresas privadas podía realizarse sin los obstáculos y cortapisas legales de la legislación revolucionaria. Mas, siguiendo la tradición histórica y la Ley del 55, también exigió la norma de 1877 que el particular solicitase y obtuviese previamente el correspondiente título habilitante, esto es, una concesión administrativa, y a su vez, esa concesión, antes de otorgarse al candidato idóneo en cada caso, tenía que autorizarse por las Cortes mediante una ley específica. Esto lo preceptúa el artículo 11: "Cuando se haya de construir una línea de servicio general⁷⁵ por particulares ó Compañía, deberá preceder siempre á la concesión una ley que establezca las condiciones con que ésta deba otorgarse".

El procedimiento de tramitación de la solicitud de la concesión no varió esencialmente del establecido en la normativa de 1855. Los artículos 26 y 27 de la Ley de 1877, coincidiendo prácticamente con los artículos 17 y 18 de su predecesora, prescribieron que la empresa dirigiera su instancia al ministro de Fomento, adjuntando una serie de documentos que conforman el proyecto y prestando una determinada fianza. Tras la aprobación del mismo por el Gobierno, este presentaría el correspondiente proyecto de ley⁷⁶, disponiendo

74 El art. 12 dice: "Podrá auxiliarse con fondos públicos la construcción de las líneas de servicio general: 1. Ejecutando con ellos determinadas obras. 2. Entregando á las Empresas en periodos determinados una parte del capital invertido. 3. Permitiéndoles el aprovechamiento de obras ejecutadas para uso público, compatibles con el de ferrocarriles. 4. Concediendo la exención de los derechos de Aduanas al material de construcción y explotación de los ferrocarriles, con estricta sujeción á lo que respecto de este punto prescriban las leyes de presupuestos ó cualquier otra que se halle vigente". En la misma dirección, el art. 13, en términos similares con el art. 9 de la disposición del 55, señala: "Las provincias y los pueblos interesados inmediatamente en la construcción de una línea de servicio general contribuirán con el Estado á la subvención otorgada, en la proporción y en la forma que determine la ley á que se refiere el art. 11". El mismo mandato se reitera en el art. 44, 2 del Reglamento de 1878.

75 El ya visto art. 6 de la Ley de 1855 señalaba que "los particulares o Compañías no podrán construir línea alguna, bien sea de servicio general, bien sea de servicio particular, si no han obtenido previamente la concesión de ella". Es decir, disponía la obligatoriedad de conseguir la pertinente autorización administrativa tanto para las líneas de servicio general como para las de servicio particular, a diferencia del régimen de 1877, que, como veremos en su momento, no exigió la previa concesión en todas las líneas de servicio particular. Además, la Ley de 1855, pese a realizar esa distinción en el mandato antes citado, ni definió claramente cuando una línea se calificaba de servicio general o particular ni tampoco contenía normas para esta última clase de líneas férreas, al contrario de lo que estableció la segunda Ley General de Ferrocarriles.

76 Art. 26: "Los particulares y Compañías que pretendan la concesión de una línea de ferrocarril declarada de servicio general, dirigirán su solicitud al Ministro de Fomento, debiendo de presentar con ella los documentos que constituyen el proyecto y acreditar además haber depositado en garantía de sus proposiciones el 1 por 100 del importe total de las obras y

el artículo 25 los documentos preceptivos que remitiría la Administración al Parlamento junto el proyecto de ley previsto para una determinada línea férrea:

Cuando el Gobierno estime conveniente ejecutar con fondos públicos una línea de ferrocarril de las incluidas en el plan, presentará á las Cortes con el proyecto de ley de autorización los documentos siguientes: 1. Una memoria descriptiva del proyecto. 2. El plan general y el perfil longitudinal. 3. El presupuesto de construcción y el anual de la reparación y la conservación de las obras. 4. El presupuesto del material de explotación y el anual de su reparación y su conservación. 5. Las tarifas de los precios máximos que deban exigirse por peaje y transporte. 6. Las demás condiciones que estime oportunas.

El resto del procedimiento concesional sigue la línea del establecido en la anterior legislación del 55, esto es, después de aprobarse la ley de la concesión por las Cortes, se adjudicará la concesión al mejor postor tras la pertinente subasta⁷⁷.

Por otro lado, la regulación de 1877 concedía a los particulares la posibilidad de solicitar a la Administración que, una vez cumplidos los oportunos trámites procedimentales, presentase en las Cortes el proyecto de ley necesario para la calificación de una línea como de servicio público. En principio, este precepto impulsa aún más la ejecución por concesión de los caminos de hierro, pues rara vez una compañía privada realizaría tal petición si no pensase en obtener posteriormente la preceptiva autorización administrativa para construir y gestionar esa vía férrea, y con ello las numerosas y cuantiosas subvenciones gubernamentales⁷⁸. Ahora bien, esta iniciativa ciudadana interesada podía no

material de explotación de la línea, según los presupuestos". Art. 27: "Aprobado el proyecto y aceptadas recíprocamente las condiciones de la concesión, el Gobierno presentará á las Cortes el oportuno proyecto de ley con los documentos expresados en el art. 25". Esos documentos también coinciden, en líneas generales, con los requeridos en el art. 16 de la Ley de 1855.

77 En términos generales los artículos 14 y siguientes de la Ley de 1877 repiten lo preceptuado en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley de 1855, ya vistos. Por tanto, vale aquí lo que dijimos sobre la intervención de la Administración pública en las diversas "etapas" del procedimiento concesional y sobre la adjudicación "provisional" legislativa y "definitiva" administrativa de las concesiones de los ferrocarriles españoles.

78 El ánimo de lucro empresarial en estos supuestos se centrará, especialmente, en conseguir los auxilios económicos procedentes de la Administración central y local, contemplados para esta clase de líneas en el art. 12 de la Ley. La estrecha relación existente en aquellos años, entre el poder político y el poder económico y financiero, en general, contribuyó, sin duda, a que ciertas compañías de ferrocarriles solicitaran esta declaración con el fin de aumentar su red ferroviaria y, por tanto, sus expectativas de beneficios empresariales. El tráfico de influencias y la especulación tenían un campo abonado en el Gobierno y en el Parlamento con esa política generosa de subvenciones que no siempre respondía a un legítimo espíritu empresarial de lograr una suficiente rentabilidad económica y una moderada prestación de un servicio público, ya que, en numerosas ocasiones, la solicitud

traducirse en una posterior concesión de aquella línea, al remitir el último inciso del artículo 28 de la Ley a la potestad del poder público, ya analizada, de decidir el método más adecuado de ejecución en cada caso concreto⁷⁹.

En relación con el principio del concesionario interpuesto en la fase de gestión de los ferrocarriles de servicio general⁸⁰, el artículo 54 de la norma legal del 77 establece que: "La explotación de los ferrocarriles del Estado se hará por el Gobierno ó por Empresas que contraten este servicio en pública subasta, según sea más conveniente á los intereses públicos". El ámbito de aplicación de este precepto solo es, por tanto, la etapa de explotación de la vía férrea, pues la obra ferroviaria ya se ha construido previamente. Ello es así, pese al silencio de la disposición, por varios motivos. En primer lugar, porque de haber querido el legislador que rigiese para ambas fases de ejecución hubiera mencionado explícitamente la de construcción como hizo en otros preceptos⁸¹. Y, en segundo lugar, porque los artículos 13 y 14 del Reglamento de Desarrollo de la Ley sí indican expresamente que ha finalizado la primera fase de la ejecución. El primero de ellos dice:

Terminada la construcción de una línea, el Gobierno, teniendo presente lo que para estos casos previene el art. 27 de la ley general de Obras públicas de 13 de abril de 1877 y el 54 de la de 23 de noviembre del mismo año, resolverá si la explotación del ferrocarril ha de hacerse por cuenta del Estado o por contrata. En este último caso el contratista percibirá los arbitrios con arreglo á las tarifas aprobadas por el uso y aprovechamiento del ferrocarril durante el tiempo que se estipule, y

de concesiones y ayudas públicas escondían un deseo de enriquecimiento personal de algunos directivos de las empresas de ferrocarriles, perjudicando no solo al interés público al influir su gestión en la quiebra de la empresa, sino también a la de la mayoría de los pequeños accionistas y obligacionistas de la misma.

79 Art. 28: "Cuando los particulares ó Compañías pretendan la declaración de servicio público para una línea férrea que intenten construir, dirigirán su solicitud al Ministro de Fomento, acompañada de una Memoria y de un plano y perfil general de la línea. Dicho Ministerio, abriendo una información en que se oiga á las Diputaciones provinciales, y Ayuntamientos interesados en la construcción, así como las Corporaciones y funcionarios que á su juicio pueden ilustrar la materia, y á la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos, presentará con el resultado de esta información el proyecto de ley á las Cortes para que el ferrocarril se incluya en el plan de los de servicio general. Hecha esta declaración, se seguirán los trámites marcados en los artículos del cap. III para otorgar la concesión, si á ella hubiere lugar".

80 Si bien no lo dice expresamente este artículo, se entiende que se está refiriendo a las líneas de servicio general, puesto que, entre otras razones, la Ley de 1877 regula las líneas de servicio particular en un capítulo específico, el x, en los artículos 62 y siguientes.

81 Por ejemplo el art. 9. Recordemos que la Ley al citar nada más que la "construcción", no estaba excluyendo la subsiguiente fase de "gestión", al ejecutarse las obras ferroviarias mediante la figura de la concesión de obras, que comprendía ambas etapas, por lo cual la misma empresa que obtuviese la autorización para construir la obtenía conjuntamente para explotar la obra realizada.

entregando cada año al Estado una cantidad como compensación de los gastos ocasionados por la construcción de la línea. Las contratas se verificarán siempre mediante licitación pública, que versará sobre mejora de la anualidad que haya de satisfacerse según lo dispuesto en el párrafo anterior⁸².

Este precepto denomina "contrata" a la técnica de gestión indirecta de servicio público ferroviario, al igual que lo hiciera, respecto de toda obra pública en general, el artículo 27 de la Ley General de Obras Públicas de 1877. Realmente, no se trata de una "contrata", esto es, un contrato de obra pública, sino, más bien de una concesión, no de obras, al comprender solamente la etapa de explotación, pero sí una primitiva y *sui generis* concesión de servicios públicos. La razón de esa calificación legal radica, por un lado, en la inexistencia aún de la concesión de servicios públicos como figura jurídica con sustantividad propia y autónoma de la concesión de obras, y por otro, precisamente por existir exclusivamente un único tipo de concesión para la gestión de una obra o servicio público (la concesión de obras), que incluía también la previa realización material de la obra pública, por lo que se quiso resaltar la diferencia entre las instituciones que, de una parte, rigiesen para ambas fases y, de otra, valiesen solamente para la de explotación. En este sentido, la utilización en el artículo 13 del término "contrata" no sería *stricto sensu*, sino con carácter amplio, en oposición tanto a la explotación "por administración" como a la explotación por "concesión".

Por su parte, el artículo 14 dispone: "Para el arriendo de la explotación de un ferrocarril ejecutado por el Estado regirá el oportuno pliego de condiciones, que será aprobado por el Ministro de Fomento, oyendo previamente á la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos". Es conveniente precisar que tanto este precepto como su inmediato precedente del Reglamento de Ferrocarriles, y también el artículo 54 de la Ley, rigen en los casos en que las líneas han pasado a manos del Estado, ya sea por haberse cumplido el plazo concesional o por haber caducado la concesión correspondiente. Aunque pueda parecer obvio indicarlo, lo que sí está claro es que estos artículos no están pensando en la segunda fase de ejecución de una concesión, es decir, en que la Administración, tras ejecutar el concesionario las obras pertinentes, pueda resolver sobre el método adecuado para llevar a cabo la subsiguiente gestión, pues todo concesionario, como sabemos, tiene derecho a construir las obras ferroviarias y a explotarlas posteriormente en las condiciones previstas en su

82 Tanto este precepto como el reseñado art. 54 de la Ley confirman nuestro criterio anteriormente expuesto sobre la discrecionalidad de la Administración en la elección del sistema de ejecución más idóneo para el interés público en cada proyecto de ferrocarril. No obstante, esta facultad administrativa, al remitir el art. 13 del Reglamento de Ferrocarriles al art. 27 de la LGOP, se limita en cierta medida, al consagrar este último precepto la supremacía de la técnica de gestión indirecta sobre la directa.

concesión hasta que se cumpla el término estipulado⁸³. Por ello, esos mandatos legales solo son aplicables cuando el Estado, directamente o por contrata, haya construido previamente la obra ferroviaria y, por consiguiente, puede decidir si su ulterior gestión la realiza él mismo o un particular mediante esa peculiar "contrata" de servicio público ya comentada⁸⁴.

Además, el Estado podía gestionar directamente una línea de ferrocarril, siempre y cuando se haya producido la previa reversión de la línea al transcurrir el término estipulado en la concesión, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley: "Al terminar el plazo de la concesión adquirirá el Estado la línea concedida con todas sus dependencias, entrando en el goce completo del derecho de explotación"⁸⁵. Pero, aun en esos supuestos, aparece el principio del concesionario interpuesto en toda su intensidad, ya que la Administración, después de hacerse cargo de la línea, puede optar por volver a conceder su explotación a un particular e, incluso, al primitivo concesionario, debido a que la normativa decimonónica sectorial le concedía un derecho de preferencia en el nuevo procedimiento de adjudicación. En efecto, el artículo 38 del Reglamento confirma la facultad de la Administración pública de resolver, atendiendo solo a su propio criterio, si asume la gestión del ferrocarril, una vez vencido el plazo de la concesión, o si, en cambio, considera más conveniente su explotación por un empresario a través de la referida "contrata"⁸⁶. Esta regulación contradice, en nuestra opinión, el presunto principio de temporalidad de las concesiones de los caminos de hierro recogido en el artículo 22 de la Ley de 1877^[87].

83 Art. 27 del Reglamento de 1878: "Las empresas concesionarias explotarán los ferrocarriles durante los años determinados por su concesión, con arreglo a las tarifas aprobadas y según las condiciones que se hubiesen estipulado para su aplicación".

84 Esta interpretación se confirma con lo dispuesto en el art. 38 del Reglamento, que analizaremos a continuación, al reconocer a la Administración esa facultad de elección del sistema más adecuado para la gestión de la vía férrea, un vez haya expirado el plazo concesional y se hayan entregado las instalaciones ferroviarias al Estado.

85 La anterior Ley General de 1955 ya había recogido este mandato en su art. 15.

86 "Aprobada el acta de entrega, el camino, con todas sus dependencias y material, pasará a ser propiedad plena del Estado, verificándose la explotación por cuenta del mismo, y bajo la dependencia del Ministerio de Fomento. Si el Gobierno decidiese que la explotación se verificase por contrata, se observarán los artículos 13 y 14 del presente reglamento, siendo preferida en la subasta en igualdad de condiciones la Empresa cuya concesión hubiese terminado, siempre que la misma creyere conveniente hacer uso del derecho que por este artículo se le confiere".

87 "Las concesiones de las líneas de servicio general se otorgarán por término de noventa y nueve años cuando más". En idénticos términos, el art. 14 de la Ley de 1855. Mandato inútil si poco después la Administración decide conceder, una vez más, una autorización a un particular para explotar la misma línea y, posiblemente, por el tiempo máximo legal permitido. En el fondo, esto demuestra que el ferrocarril, y en especial, las concesiones ferroviarias, fue uno de los problemas jurídicos más preocupantes para todos los Gobiernos españoles del siglo XIX y de inicios del XX, y no se resolvió hasta prácticamente el año 1941 en que tuvo lugar la estatalización de las líneas mediante el rescate.

Una última cuestión relevante respecto los ferrocarriles de servicio general. Hemos analizado el "reinado" del principio del contratista interpuesto tanto en la fase de construcción como en la de explotación de una vía férrea. Ahora bien, así mismo el ordenamiento ferroviario decimonónico reconocía la intervención de la sociedad civil en una etapa anterior a la de la ejecución material de las infraestructuras ferroviarias. El artículo 58 de la Ley General del 23 de noviembre de 1877 permitía que los empresarios privados pudiesen obtener la pertinente aprobación administrativa para realizar el estudio o proyecto de una línea férrea de servicio general:

El Ministro de Fomento podrá autorizar á los particulares y Compañías para que verifiquen estudios con el fin de reunir los datos y documentos que según las prescripciones esta ley son necesarios para obtener la concesión de una línea, sin que por esta autorización se entienda conferido derecho alguno contra el Estado, ni limitada de ninguna manera la facultad que tiene el Ministerio de Fomento para conceder iguales autorizaciones á los que pretendan el estudio de la misma línea.

1.5.2. La ejecución de las líneas de servicio particular

Mas, sin duda alguna, será en el ámbito de los ferrocarriles de servicio particular donde la Ley del 77 proclame y desarrolle sin cortapisas el principio del concesionario interpuesto, dado que estas líneas, salvo lo que a continuación diremos, no tienen la consideración de servicio público, y por tanto, el control del Estado sobre ellas es escaso, reconociéndose a los ciudadanos un amplio margen de libertad tanto para la construcción como para la explotación de esta clase de vías ferroviarias, con la únicas limitaciones que impongan las normas de policía. Su artículo 62 dispone:

Los ferrocarriles destinados á la explotación de una industria ó a uso particular podrán ejecutarse sin más restricciones que aquellas que impongan los reglamentos de seguridad y salubridad pública, siempre que con las obras no se ocupe ni afecte el dominio público, ni para su construcción se exija la expropiación forzosa.

Aquí ni siquiera se requiere una previa autorización administrativa para poder iniciar los trabajos de construcción de las obras. No existe ninguna preceptiva concesión. No hay un eficaz control público sobre las condiciones de idoneidad, capacidad económica y técnica de los empresarios que deseen instalar este tipo de ferrocarriles, tan solo la obligación de notificar a la autoridad administrativa de cada provincia el comienzo de las obras, y de realizar su explotación respetando las disposiciones sobre la salvaguardia de la sanidad y seguridad públicas.

Sin embargo, existen otros supuestos de ferrocarriles de servicio particular donde la intervención del Estado es notablemente superior en razón de

diversas circunstancias⁸⁸. El primer supuesto, regulado en el artículo 63 de la Ley, concurre cuando se conceden a esas empresas ferroviarias la posibilidad de ocupar terrenos de dominio público conforme a lo dispuesto en la Ley General de Obras Públicas. En estos casos, los empresarios tienen la obligación de solicitar ese beneficio a la Administración, para que esta, tras el oportuno procedimiento, resuelva si otorga o deniega la autorización para ocupar dichos terrenos; así se establece en los artículos 72 y 73 del Reglamento. Es decir, es indispensable un título administrativo habilitante para que el particular pudiera ejecutar ese proyecto. Una vez obtenida esta concesión, las empresas podrán construir y gestionar las vías férreas "sin otras restricciones que las que se refieren á la salubridad y seguridad pública y á las condiciones que se les hubieren impuesto en la orden de autorización para el uso del dominio público, que se hubiere concedido". La inspección administrativa cobra de esta forma un papel importante en este tipo de líneas de servicio particular, porque si los concesionarios incumpliesen las cláusulas de la autorización, se demolerían las obras realizadas en aquellos terrenos de dominio público, volviéndose a su estado primitivo, según ordena el artículo 74 de la norma reglamentaria.

La segunda excepción al régimen general previsto en los artículos 62 de la Ley y 71 del reglamento, ya vistos, es la contemplada en el artículo 64 de la Ley: "Cuando los ferrocarriles destinados á la explotación de una industria ó a un uso particular fuesen de tal importancia que alcanzasen a prestar un servicio público, podrá concederse la ocupación de terrenos del Estado por medio de una ley y el derecho á la expropiación forzosa".

En estos supuestos se exige no ya una concesión otorgada por la Administración pública como en el caso anterior, sino que, debido a la concurrencia tanto del interés general como del privado de los particulares que puedan verse afectados por el reconocimiento al peticionario de estos trascendentales privilegios o potestades administrativas, es imprescindible que se autorice la concesión de los mismos por el propio Parlamento mediante una ley específica. Además, junto a las garantías que implica esta aprobación legislativa se encuentran las derivadas de los trámites procedimentales que se deben realizar tras la presentación por el interesado de la correspondiente solicitud y demás documentos requeridos. En especial, destaca el trámite de información pública para los ciudadanos interesados en esa posible asignación del derecho de expropiación forzosa, acorde a lo que prescriben los artículos 75, 76 y 77 del Reglamento de Ferrocarriles.

88 No incluimos en estos casos a los ferrocarriles destinados a la explotación de cuencas carboníferas y minas de importancia que sean clasificadas con aquel carácter, pues si bien, en principio, son líneas de servicio particular, y por tanto sometidas al régimen previsto para este tipo de ferrocarriles, pueden ser calificadas como líneas de servicio general, como ya indicamos, cumpliendo determinados requisitos, acorde a lo dispuesto en los arts. 5 y 8 de la Ley de 1877, razón por la que las incluimos en esta última clase de vías férreas.

En definitiva, este va ser el régimen jurídico que, con ligeras modificaciones, perdurará hasta mediados del siglo XX, aunque con el nuevo siglo se iniciaría un proceso de progresivo intervencionismo estatal en las concesiones ferroviarias hasta culminar con el rescate por el Estado de las líneas concedidas –excepto las llamadas de “vía estrecha”– en 1941.

BIBLIOGRAFÍA

ALZOLA Y MINONDO, PABLO. *Obras Públicas en España*, Madrid: Ediciones Turner, 1899.

ARTOLA, MIGUEL. *Historia de España Alfaguara*, vol. V. *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, 8.ª ed., Madrid: Alianza Editorial, 1981.

BERMEJO VERA, JOSÉ. *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*, Madrid: Tecnos, 1975.

COLMEIRO, MANUEL. *Derecho Administrativo Español*, tomo segundo, 4.ª ed., Madrid: Eduardo Martínez, 1876.

DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, MIGUEL. *El incumplimiento en la concesión de servicio público*, Madrid: Montecorvo, 1981.

DUQUE DOMÍNGUEZ, JUSTINO. “La modernización del Derecho Concursal en el siglo XIX: el significado histórico de la ley de 12 de noviembre de 1869 sobre la quiebra de las compañías de ferrocarriles”, en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.

FERNÁNDEZ DE VELASCO, RECAREDO. *Los contratos administrativos*, 10.ª ed., Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1927.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN. “Las obras públicas”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, n.º 100-102, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1983.

GARCÍA OVIEDO, CARLOS. *Derecho Administrativo*, t. II, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1943.

GARCÍA PÉREZ, JUAN. *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Madrid: Marcial Pons, 1996.

GÓMEZ GONZÁLEZ, MARIANO. Voz “Ferrocarriles”, *Enciclopedia Jurídica Española (EJE)*, t. 16, Barcelona: Francisco Seix, 1910.

GÓMEZ MENDOZA, ANTONIO. *Ferrocarriles y cambio económico en España (1855-1913)*, Madrid: Alianza Editorial, 1982.

MARTÍNEZ ALCUBILLA, MARCELO. Voz "Ferrocarriles y Tranvías", *Diccionario de la Administración Española*, t. VII, Madrid: Imp. de la V. é Hijas de A. Peñuelas, 1923.

MESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO. *La extinción de la concesión de servicio público*, Madrid: La Ley, 1992.

POSADA, ADOLFO. *Tratado de Derecho Administrativo según las teorías filosóficas y la legislación positiva*, t. II, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1898.

SANTAMARÍA DE PAREDES, VICENTE. *Curso de Derecho administrativo según sus principios generales y la legislación de España*, 8.^a ed., Madrid: Imprenta Española, 1914.

TORTELLA CASARES, GABRIEL. *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid: Tecnos, 1973.

VILLAR PALASI, JOSÉ LUIS. "Las técnicas administrativas del fomento y de apoyo al precio político", *Revista de Administración Pública (RAP)*, n.º 14, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1954.

VILLAR Y ROMERO, JOSÉ MARÍA. Voz "Ferrocarriles" en *Nueva Enciclopedia Jurídica (NEJ)*, t. IV, Barcelona: Ed. Seix, 1958.