

RIVERO (JEAN). *Le regime des nationalisations*. París, 1943.

La experiencia francesa e inglesa en materia de nacionalización de empresas y de servicios ha despertado un gran interés en torno a este problema, que se manifiesta en una ya abundante bibliografía relativa al estudio de sus aspectos económico, jurídico, administrativo, etc.

El excelente libro del ilustre profesor de la Facultad de Derecho de Poitiers, M. Jean Rivero, es un instrumento indispensable de trabajo para el que quiera conocer el régimen jurídico y administrativo de las nacionalizaciones en Francia.

La obra consta de una introducción y de dos títulos.

En la introducción se define la nacionalización; se traza un esbozo histórico del fenómeno antes y después de la liberación y se delinear los caracteres generales de la legislación vigente.

El término nacionalización, empleado hoy corrientemente, procede del vocabulario político y no del lenguaje jurídico; éste, al adoptarlo, debe, pues, precisar su sentido. Una definición de la nacionalización permitiría, además, distinguirla de otras nociones con las que a veces se la confunde.

La única definición de conjunto que ofrece el Derecho positivo francés es la que da indirectamente el preámbulo de la Constitución de 27 de octubre de 1946, en su apartado 9: «Todos los bienes y todas las empresas cuya explotación tenga o adquiera los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, deberán convertirse en propiedad de la colectividad». Así, pues, según el texto constitucional, la nacionalización se caracteriza únicamente por la transmisión a la colectividad de ciertos bienes o empresas.

WALINE considera que la nacionalización se caracteriza por su finalidad: la voluntad de eliminar de una empresa la dirección capitalista. La transferencia de la propiedad, puesta de relieve por el preámbulo de la Constitución, no es más que un medio, a decir verdad esencial, al servicio de dicho fin; transferencia de la propiedad con miras a realizar una transferencia de la gestión, tales son los dos elementos de la operación.

RIVERO da la siguiente fórmula, que reúne ambos elementos: la nacionalización es la operación mediante la cual la propiedad de una empresa o de un grupo de empresas se transfiere a la colectividad con el fin de sustraerlas, en interés general, a la dirección capitalista.

La nacionalización se diferencia, pues, netamente de otros conceptos. Así, se distingue de los diversos procedimientos de policía administrativa mediante los cuales la autoridad pública interviene en la vida de las empresas privadas; la reglamentación de sus actividades, por avanzada que sea; el control a que pueden estar sujetas, jamás constituyen nacionalización.

La creación directa de una empresa pública en el orden económico tampoco es equiparable a la nacionalización; ésta implica la existencia previa de una empresa capitalista y su transferencia a la autoridad pública.

Se distingue también de las diversas operaciones que tienen por efecto transferir a una persona pública la gestión de una empresa sin afectar el derecho de propiedad (requisa en tiempo de guerra, secuestro o embargo provisional, nombramiento de administradores).

La nacionalización, en cuanto que significa una transmisión de propiedad, se distingue del procedimiento de la economía mixta, cuyo predicamento fué grande entre las dos guerras mundiales. En la empresa de economía mixta, una persona pública se asocia con particulares, adquiriendo una parte de las acciones de la Sociedad. Hay, pues, en lo que se refiere a las acciones, una transferencia de propiedad; pero la transmisión sólo afecta a estas acciones, no a la totalidad del capital de la empresa, y menos aun a la empresa misma. Además, la finalidad del procedimiento de economía mixta, lejos de ser anticapitalista, intenta, por el contrario, asociar en el seno de la empresa capitales privados y fondos públicos, capitalistas y representantes de las personas públicas; la nacionalización tiende a la eliminación de los primeros. Sin embargo, la economía mixta conduce al mismo resultado que la nacionalización cuando la persona pública adquiere la mayoría de las acciones. La persona pública, accionista mayoritario, se convierte de hecho en dueña de la empresa; los representantes del capital privado no son eliminados, pero son desprovistos de todo poder efectivo.

La expropiación, como la nacionalización, transfiere a una persona pública la propiedad de un bien privado, pero este bien es siempre un inmueble. La nacionalización recae sobre conjuntos de inmuebles y muebles, materiales (instalaciones, stocks) e inmateriales (patentes, marcas de fábrica, etc.). Por consiguiente, los dos procedimientos deberían ser diferentes.

La nacionalización puede afectar a una empresa aislada (la casa Renault), a un grupo de empresas de una rama de la economía nacional (nacionalización de las grandes compañías de seguros, de los cuatro

grandes bancos de depósitos), al conjunto de empresas de una rama (nacionalización del gas y electricidad). No implica, pues, necesariamente el monopolio; pero cuando deja subsistir un sector libre, va acompañada a menudo de una reorganización general de la rama en cuestión, con el fin de fijar las relaciones entre los dos sectores.

La nacionalización se distingue de un procedimiento afín, la creación de monopolios del Estado, como el de las cerillas. Existe en este último, en efecto, una transferencia al Estado de un grupo de empresas privadas; pero el fin perseguido, de orden exclusivamente fiscal, extraño a todo principio anticapitalista, no permite asimilar los dos procedimientos.

El fin de la nacionalización permite distinguirla también del servicio público. La nacionalización no tiene necesariamente como resultado el transformar una empresa privada en servicio público. Sucede a veces que la empresa nacionalizada es ya un servicio público (p. ej., nacionalización del gas y de la electricidad). En efecto, ciertos modos de gestión de los servicios públicos, no los hacen escapar completamente a la dirección capitalista; tal ocurre con la concesión de servicios públicos, principalmente, y con los servicios confiados a empresas de economía mixta. La nacionalización de estos servicios conducirá a quitar al capital privado toda función directora. En cambio, si la nacionalización recae sobre una empresa privada que no tenga carácter de servicio público, produciría el doble efecto de eliminar la dirección capitalista y, en ciertos casos, por lo menos, de transformar la empresa en servicio público.

La nacionalización, como declara el preámbulo, se realiza «en beneficio de la colectividad». La vaguedad de esta fórmula permite señalar la diferencia entre nacionalización y «estatificación». Es la «colectividad», y no necesariamente el Estado, quien toma a su cargo la empresa. Es decir, que ésta no será, en principio, regida solamente por agentes del Estado, según los métodos habituales de la gestión estatal; o sea que no recaerá necesariamente en el dominio público o privado del Estado. Sin duda que puede concebirse que el Estado, representante de la colectividad nacional, asuma por cuenta de ésta la gestión de la empresa, llegándose así a una nacionalización estatificada; pero esta no es más que una posibilidad entre las que puede ofrecer la nacionalización. El legislador, en la mayoría de los casos, ha preferido otra: la *nacionalización industrializada*, según la fórmula preconizada desde antiguo por la Confederación General del Trabajo. Aquí, la colectividad interesada está integrada por tres elementos: los trabajadores de la empresa, los usuarios y el Estado, representante del interés general. Estos tres elementos están representados en la dirección de la empresa; es la fórmula de la gestión tripartita que inspira la mayoría de las soluciones del Derecho positivo.

Finalmente, la colectividad no es necesariamente la colectividad nacional; en la esfera municipal o departamental, la aplicación de los principios que constituyen la base de la nacionalización puede conducir a la municipalización o «departamentalización» de una empresa privada.

Los caracteres generales que se desprenden del conjunto de disposiciones legales relativas a nacionalizaciones, son las siguientes:

Desde el punto de vista del método seguido por el legislador, los textos, votados rápidamente después de debates con frecuencia breves, no han podido, en una materia tan nueva, llegar de repente a fórmulas definitivas; el legislador ha descargado sobre el poder reglamentario el cuidado de fijar ciertos puntos esenciales; por otra parte, ha tenido muy a menudo que retocar su primitiva obra.

Cada nacionalización ha sido objeto de una disposición distinta, y el legislador no ha establecido explícitamente reglas generales válidas para todas las nacionalizaciones. Sin embargo, la comparación de los textos permite extraer a veces ciertas reglas que, inseguras en las nacionalizaciones de 1944 y 1945 se afirman en las grandes reformas de 1946.

En cuanto al fondo, las soluciones adoptadas, presentan un carácter de compromiso desde diversos puntos de vista. Obra común de los partidos, que, de acuerdo sobre el vocablo, entendían este de manera bastante diferente, las nacionalizaciones sólo han podido realizarse a costa de recíprocas concesiones entre fórmulas a menudo muy alejadas unas de otras. Ello explica cierta complejidad de los sistemas elaborados y el que entre el principio de la indemnización integral y el de la confiscación, las leyes parezcan haber buscado una vía intermedia.

Otro compromiso es el que se realiza en el régimen de las nacionalizaciones entre las reglas tomadas del Derecho público, de un lado, y del Derecho privado, de otro. De ahí provienen las principales dificultades de la materia; ello obliga a aunar instituciones y principios que el jurista está habituado a considerar en marcos diferentes. Como indica con acierto RIVERO, ello muestra admirablemente una de las tendencias características de la evolución actual del Derecho: la que conduce a la interpenetración del Derecho público y del Derecho privado.

El título I está dedicado al estudio de las *operaciones de la nacionalización*. En capítulos sucesivos se examinan las medidas preparatorias; la determinación de las empresas y de los bienes nacionalizados; la transmisión de propiedad (de las acciones, de la empresa y del pasivo) y situación de los empresarios desposeídos (liquidación de las empresas, indemnización).

Las operaciones de la nacionalización tienen por objeto la eliminación de la dirección capitalista mediante la transferencia de la propiedad de la empresa, Se trata, pues, de un procedimiento encaminado al

mismo fin que la expropiación forzosa por causa de utilidad pública; pero las separan profundas diferencias.

La primera, consiste en el *espíritu general de la operación*. La expropiación, en su origen, fué presentada como un atentado excepcional al derecho de propiedad «inviolable y sagrado» (Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, art. 17); fué, pues, organizada totalmente para dar a la propiedad el máximun de garantía.

Ciertamente, la nacionalización no pretende desconocer el derecho de propiedad; pero la forma particular de propiedad a que afecta, propiedad capitalista de las grandes empresas concentradas, tenía en el espíritu del legislador una especie de prejuicio desfavorable que resume bastante bien el sentido corriente dado a la palabra «trust». Así se ha creído poder disminuir considerablemente las garantías del procedimiento tradicional.

A este primer elemento de disfavor se ha añadido un segundo. Ciertas nacionalizaciones, por lo menos, habrán sido consideradas en una amplia medida, como la sanción de los actos de colaboración económica imputados a los dirigentes de las empresas. Algunos autores han propuesto incluso distinguir la nacionalización-sanción, dominada por este punto de vista, y la nacionalización-remedio, destinada principalmente a una mejor explotación de la empresa. La nacionalización de la Sociedad Renault es el ejemplo tipo de la primera categoría. Aun a falta de la imputación de colaboración, ciertos administradores han sido censurados por una gestión orientada hacia el lucro y no hacia la satisfacción del interés general. De hecho, estos diversos elementos de disfavor que han influido más o menos, según los casos, explican las líneas generales del procedimiento seguido.

En las operaciones de nacionalización se plantean los mismos problemas que tendían a resolver los períodos de la expropiación tradicional; pero no se encuentran en la nacionalización estos mismos períodos con los plazos que los separan y la intervención en cada uno de ellos de autoridades diferentes.

Algunas nacionalizaciones han exigido diversas medidas preparatorias (requisas, embargos, suspensión provisional de los antiguos deudores, etcétera).

Se ha dicho que la nacionalización se realizaba totalmente en un solo acto: la Ley de Nacionalización; la fórmula es exagerada, aunque tiene una gran parte de verdad.

Cuando se trata de la nacionalización de una empresa o de un grupo de empresas designadas individualmente (Bancos, Seguros), es exacto decir que la operación se perfecciona con la publicación de la ley; todo se traduce en un solo acto que decide la operación, fija un objeto, realiza la transferencia de los bienes y señala las reglas de indemnización.

Cuando se trata, por el contrario, de la nacionalización general de una rama de la economía, el legislador deja al Poder ejecutivo el cuidado de redactar concretamente la lista de las empresas incluídas en las categorías determinadas por aquél (gas y electricidad, carbón).

En resumen, según RIVERO, la operación de nacionalización se distingue, en un esquema general, de la expropiación por los tres rasgos siguientes: 1.º Tendencia a fundir en un solo acto el conjunto del procedimiento. 2.º Carácter previo de la transferencia de propiedad en relación con la determinación previa de los bienes nacionalizados. 3.º Desaparición del carácter previo de la indemnización.

El Título II del libro se ocupa del Estatuto de las empresas nacionalizadas. El capítulo 1.º examina, bajo la rúbrica de «generalidades», los elementos del problema y las soluciones adoptadas; en los capítulos siguientes se consideran por separado y en especial la empresa Renault; los transportes aéreos y la sociedad Gnome y Rhone; los Bancos y Seguros; la electricidad y gas; las hulleras; en el último capítulo, a modo de conclusiones, se examinan las analogías y diferencias de los regímenes y los intentos de unificación de los mismos.

La nacionalización persigue un fin puramente negativo: la eliminación de la dirección capitalista. Una vez alcanzado el fin se plantea *ipso facto* un problema enteramente nuevo al legislador: la eliminación de la antigua dirección reclama su sustitución por una dirección nueva; retirada del marco capitalista que defina su Estatuto, la empresa deberá recibir uno nuevo que asegure la continuidad de su funcionamiento.

Mas este Estatuto no se hallaba definido de antemano en el Derecho positivo; ninguna de las categorías jurídicas tradicionales podría abrigar a las empresas nacionalizadas; ninguno de los tipos conocidos de empresas no capitalistas respondía exactamente a los datos del problema por resolver. Había, pues, que crear un régimen totalmente nuevo, adaptado a situaciones nuevas; labor tanto más difícil cuanto que ni la doctrina ni el Derecho comparado ofrecían muchos elementos para la necesaria elaboración.

Las soluciones adoptadas pueden reducirse a tres tipos principales.

Unas veces la nacionalización recae sobre una empresa, cuya personalidad jurídica anterior respeta y deja subsistir, el Estado se contenta con adquirir, con la totalidad del capital, el señorío de los órganos sociales. Cuando la nacionalización se verifica mediante el rescate de las acciones sin la disolución de la sociedad, el problema del modo de gestión de la empresa se encuentra resuelto bastante fácilmente en apariencia. La sociedad subsiste; la empresa queda, pues, en el marco de la Ley de Sociedades Anónimas de 1867; continúa siendo una sociedad anónima ordinaria. Pero esta solución, la más sencilla en apariencia, es la que plantea en el fondo las dificultades más graves. La primera, teórica y práctica a la vez, estriba en la paradoja que constituye esta sociedad

de uno solo; todos los comentaristas han subrayado la contradicción que existe en la letra y en el espíritu, entre el derecho común de las sociedades y la solución legislativa. Esta contradicción brota a cada paso. ¿Qué significan, frente a un solo accionista, la noción de Junta general y las disposiciones («quorum», mayoría, etc.) relativas a su funcionamiento? ¿Cómo conciliar esta unicidad con el carácter colegial del Consejo de Administración, compuesto de un determinado número de accionistas?

Otra serie de dificultades obedece a la oposición que surge entre la aplicación al Estado, único accionista, de las reglas de la Ley de 1867, y algunas de las concepciones que inspiran la nacionalización. Accionista único, el Estado sería lógicamente dueño de la empresa; la Junta general (si este término puede aplicarse a la decisión de una persona única y que, además, es una persona moral) le permitiría a él solo designar los directores de la sociedad; ésta quedaría enteramente entre sus manos. Pero el legislador no ha querido abocar a una estatificación, sino a una nacionalización. Y la fórmula de la gestión bipartita no confiere al Estado, guardián de los intereses generales, más que un papel minoritario en esta gestión, al lado de los representantes de los usuarios y del personal. Esta solución ha prevalecido para los Bancos, Seguros, empresa Gnome y Rhone y sociedades de transportes aéreos.

Otras veces, la nacionalización entraña la reorganización total de una rama de la economía; en este caso, los antiguos marcos jurídicos no pueden subsistir; la voluntad de concentración y la nacionalización que inspira a la reforma implica su desaparición y la creación de nuevas personas jurídicas. Esta solución es la adoptada para la electricidad, el gas y las hulleras. Se acude a la noción de establecimiento público para calificar las diversas personas morales creadas. Sin embargo, existen dificultades. El establecimiento público vive en un clima de derecho público. Es verdad que este principio ha sufrido ya amplias derogaciones con los anteriores establecimientos públicos de carácter industrial y comercial; pero aquí la derogación es total, ya que incluso la regla que reserva al Estado el derecho a decir la última palabra es puesta en peligro por la gestión bipartita. Asimismo, desaparece el carácter administrativo del Estatuto de los directores de los establecimientos públicos industriales, y, sobre todo, se ponen en tela de juicio los principios establecidos para el control financiero de los establecimientos públicos.

Hay que clasificar aparte el caso de la empresa Renault. Se encuentra en ella como en el segundo tipo la desaparición de la anterior persona moral: la empresa Renault sustituye a la Sociedad Renault, que es disuelta. Pero no se encuentran en ella el esfuerzo de concentración y de reforma de la estructura de las empresas que es también característica del segundo tipo: la empresa continúa pura y simplemente la

obra de la sociedad, de igual modo que, en el primer tipo de soluciones, los Bancos nacionalizados continúan la gestión de los Bancos particulares.

RIVERO señala los siguientes caracteres comunes de los diversos modos de gestión de las empresas nacionalizadas.

a) En primer lugar, todos tienen una directriz negativa: poner el sistema a cubierto del reproche de estatismo burocrático conservando el conjunto de las técnicas de gestión puestas a punto por el capitalismo.

b) Desde un punto de vista positivo, los regímenes se inspiran en las fuentes socialistas. Se da de lado a la vieja concepción cooperativista que quería convertir a la empresa en propiedad de la colectividad obrera. Esta concepción ha sido sobrepasada por las fórmulas más amplias de la Confederación General del Trabajo. La colectivización no se realiza ya en el beneficio de la comunidad obrera, sino en beneficio de la nación y de todos los interesados. El Estado, como guardián del interés general, el personal de la empresa y los usuarios, son llamados a participar en la gestión de la empresa a través de sus representantes. Así se realiza, con la socialización, la democratización del gobierno de la empresa.

c) La democratización de la empresa mediante la asociación de los interesados a la gestión no es privativa de las empresas nacionalizadas. También se ha producido en las empresas privadas mediante los comités de empresa.

d) La democratización se halla frenada en la mayoría de los regímenes por dos tendencias. La primera, que podría llamarse la tendencia democrática, registra la evolución que, en el seno de la sociedad anónima, había hecho pasar lentamente el poder de la Junta general al Consejo de Administración, y de éste al pequeño equipo de los directores. La democracia de capitalistas (que era en teoría la sociedad anónima), había sido sustituida por una oligarquía directorial. Una evolución parecida se encuentra en algunas empresas nacionalizadas; los directores gozan de poderes muy amplios, quedando a veces reducida a una función consultiva la misión de los órganos que les auxilian.

e) La democratización del gobierno de la empresa es también frenada por el conflicto que se revela entre las exigencias de la democracia económica y las de la democracia política. La lógica de la democracia política conduciría a someter estrechamente a los poderes públicos a las empresas nacionalizadas, esto es, a la gestión estatizada; la democracia económica, en cambio, quiere confiar esta gestión a una colectividad más reducida y concreta. El régimen de las empresas nacionalizadas ha querido satisfacer este propósito sin despojar, sin embargo, de todo poder a los órganos de la democracia política.

El estudio del régimen de las empresas nacionalizadas produce dos impresiones contradictorias: una de analogía y otra de diversidad.

La analogía es evidente para quien se contente con un examen superficial; por doquier se ha intentado conciliar las necesidades de una gestión comercial o industrial con las fiscalizaciones precisas; en todas partes se encuentra la misma dualidad de órganos, Consejo de Administración y Director, inspirada en el derecho común de sociedades; por doquier halla aplicación el principio de la gestión tripartita.

Sin embargo, la diversidad se impone después de un estudio más profundo. Ya se ha aludido a la existencia de dos grandes tipos de empresas nacionalizadas, inspirados el uno en la sociedad anónima y el otro en el establecimiento público; mas incluso en el interior de estas categorías las disparidades son evidentes: autoridad recíproca, mayor o menor, del Presidente y del Consejo de Administración; modo de designación de los órganos directores, fiscalización más o menos estrecha, etc.

Estima RIVERO que muchas de las diferencias son injustificadas y que sólo se explican por las condiciones en que fueron elaboradas las leyes de nacionalización. Sólo existía una concepción negativa: el propósito de eliminar el beneficio y la dirección capitalista. No se afirmó claramente una concepción de conjunto relativa a las soluciones que habían de sustituir a las que se repudiaban; en los textos legales se encuentran más yuxtapuestas que armonizadas las tendencias divergentes de mayorías parlamentarias poco homogéneas; finalmente, en las leyes y decretos hay prejuicios políticos sin consistencia jurídica, pero que son la clave de muchas disposiciones contradictorias.

Los poderes públicos parecen haberse dado cuenta de las imperfecciones de su obra a medida que la práctica las ponía de manifiesto. Se han preocupado especialmente por los resultados financieros de una gestión a menudo deficitaria y que imponía, en contra de las previsiones legislativas, grandes cargas a la Hacienda pública. Por eso se han dictado algunas disposiciones que se aplican al conjunto de las empresas nacionalizadas.

Estas disposiciones tienen dos rasgos comunes.

Se aplican a todas las empresas nacionalizadas, constituyendo así una especie de estatuto general rudimentario de dichas empresas, que se superpone en cada una de ellas a un estatuto particular. Es más, se aplican también en general a todas las empresas económicas del Estado: establecimientos públicos estatales de carácter industrial o comercial, empresas nacionalizadas y sociedades de economía mixta en que el Estado tiene la mayoría. Esta extensión no debe extrañar. Si la nacionalización se diferencia netamente de la creación directa por el Estado de una empresa económica, parece, en cambio, que, una vez realizada la operación, los problemas que plantea la gestión de las empresas son idénticos en los dos casos.

Las reformas introducidas están dominadas esencialmente por una inquietud financiera. El Gobierno y el Parlamento, asustados por los re-

sultados obtenidos en ciertas empresas, han tenido la sensación de estar armados insuficientemente para ejercer sobre ellas un control eficaz; la preocupación financiera ha desempeñado el mismo papel centralizador que en las relaciones entre el Estado y las colectividades locales. La fiscalización establecida es de tres clases: administrativa, parlamentaria y contable.

La Ley de 27 de abril de 1946, para facilitar el ejercicio de este control, ha establecido con carácter general una medida que figuraba ya en algunas leyes de nacionalización, al ordenar la publicación en el *Journal Officiel* de los balances de las empresas nacionalizadas, dentro de los cuatro meses siguientes al cierre del ejercicio.

El Decreto de 3 de enero de 1947 les ha impuesto la obligación de entregar periódicamente unos estados uniformes en los que consten todos los datos esenciales para tener una visión precisa de su gestión económica y financiera.

La Ley de 21 de marzo de 1947, modificada por la de 3 de julio del mismo año, ha creado un control parlamentario permanente. Todos los años el conjunto de documentos relativos a la gestión financiera de las empresas nacionalizadas se distribuirán, en forma de fascículo, en el Parlamento. En cada Cámara se designará una Subcomisión encargada de informar sobre la gestión de las empresas.

La Ley de 6 de enero de 1948 ha introducido una reforma aun más importante, mediante la creación de una Comisión de revisión de cuentas de los establecimientos públicos del Estado de carácter industrial y comercial, de las empresas nacionalizadas y de las sociedades mixtas en que el Estado posea por lo menos la mitad del capital social.

En cuanto al valor de estas reformas, Rivero las critica porque algunas de ellas son inútiles, encontrándose ya sus medidas en los estatutos particulares. De otra parte, el control contable tiene el peligro de hacer prevalecer en su ejercicio el cuidado de la regularidad formal sobre el del rendimiento comercial. Hay, además, un riesgo inherente a la multiplicidad de controles: el de que si no conducen a la parálisis, derivada del ejercicio riguroso de cada uno de ellos, pueden desembocar en la ineficacia si cada uno de los fiscalizadores descansa y confía en el otro.

El robustecimiento de los controles es sólo una solución mediocre, ni necesaria ni suficiente, al problema planteado por la armonización de los estatutos de las empresas nacionalizadas. Los controles más eficaces son inútiles cuando la gestión es buena, e inoperantes si es mala. El autor recomienda que, utilizando la experiencia de los últimos años y las críticas dirigidas, no contra el principio mismo de la nacionalización, sino sobre sus modalidades de aplicación, vuelvan a ser considerados los problemas de la composición, designación y atribuciones de los órganos directivos con un espíritu simplificador, que llevaría a soluciones

menos dispares. Habría que encontrar un término medio entre la tendencia que deja a las empresas la independencia necesaria para una gestión comercial e industrial y la que las somete a los métodos y al espíritu de la Administración.

El autor concluye su excelente libro insistiendo en que a medida que está más lejano el momento en que se realizó la nacionalización, se imponen las semejanzas entre las empresas nacionalizadas y los demás establecimientos industriales del Estado. Estas semejanzas deben conducir a una doble labor de clasificación y de unificación parcial; en primer lugar, de clasificación, siendo ya posible determinar un cierto número de tipos de empresas estatales, especialmente teniendo en cuenta si disfrutaban de monopolio o coexisten con empresas privadas en un mismo sector económico. Para cada una de estas categorías podría establecerse un cuerpo de reglas homogéneas. Después los estatutos particulares de las diversas empresas adaptarían a las necesidades de la actividad de cada una las reglas generales. Este esfuerzo de uniformidad podría recaer sobre cuestiones que se plantean en términos idénticos en todas las empresas (estatuto de los administradores, control financiero, etc.).

Terminamos esta recensión declarando que la hemos hecho extensa porque creemos que bien vale la pena intentar ofrecer al lector una amplia visión de los problemas planteados por las nacionalizaciones en Francia, de las soluciones adoptadas y de las críticas que han producido, mediante el breve resumen de una interesantísima obra, llena de doctrina, de claridad y de agudeza.

SEGISMUNDO ROYO-VILLANOVA.

FERNANDO GARRIDO FALLA: *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*. Prólogo del Excmo. Sr. D. José Gascón y Marín.—Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1950.

Uno de los grandes «temas de nuestro tiempo» en el Derecho administrativo es, sin duda, el que este libro contempla. En pocos momentos como en los actuales ha ofrecido la organización administrativa el aspecto de gran tramoya en actividad, y sabido es que centralización y descentralización constituyen las tendencias polares de toda organización posible. Hay, además, razones específicas; la hipertrofia, por una parte, de las actividades del Estado, invasor de pronto de las zonas francas en que el siglo XIX se había detenido; de otra, y quizá como contrapeso de lo anterior, el fenómeno típicamente actual de una proliferación de enti-

dades autónomas que se separan del núcleo central de la Administración, como Administraciones propias para servicios específicos; finalmente, el problema de una corrección del criterio legado también por el siglo XIX de la absorción de toda instancia pública por el poder central, ponderando las soluciones de autarquía local y de un corporativismo mayor o menor, bajo uno u otro nombre; todos estos motivos proporcionan, por de pronto, a la obra de F. Garrido Falla, el mérito indiscutible de la oportunidad.

El planteamiento del tema está hecho con rigor y acierto. Es preciso valorar el punto de partida en cuanto tal, y aquí bastará recordar cómo las exposiciones del mismo tema por otros autores han podido naufragar por una confusión inicial, que precisamente esta obra aclara y discrimina. Las Administraciones propias (local, institucional) constituyen entidades sustantivas frente al Estado; pero esta disyunción no puede afirmarse sin relativizarla a continuación con una afirmación de signo contrario: que modernamente no hay una Administración pública fuera de la Administración del Estado. Sobre la identidad de estos dos términos (abstrayendo convencionalmente la llamada Administración internacional) se puede salvar luego la contradicción hablando de una *Administración directa* del Estado, la que tiene por sujeto al Estado propiamente tal por medio de alguno de sus órganos, y de una *Administración indirecta* del Estado, la que debe referirse inmediatamente a esas entidades sustantivas, territoriales o funcionales; de modo que los fines de éstas no son fines distintos de los propios del Estado, si bien su servicio se instrumenta a través de tales entes propios. Se fija así el sentido del término «Administración indirecta del Estado», objeto de la investigación sistemática que ha de seguir.

El autor ha distinguido previamente otros usos de la misma expresión. Este cuidado constante en la depuración de los conceptos, aquilatándolos y contrastándolos antes de definitivamente aceptarlos, es una de las directrices características de la obra que glosamos. Así, seguidamente, y estimada la descentralización «como el fenómeno mediante el cual se aumenta la esfera de la Administración indirecta del Estado a costa de lo que competía a la directa», se discriminan la pluralidad de puntos de vista que el tema consiente, distinguiendo fundamentalmente un problema político y un problema administrativo de la descentralización, y aun en este segundo orden, aspectos atañentes a la Política administrativa, a la Ciencia de la Administración y, finalmente, al Derecho Administrativo propiamente tal; si bien observa que el criterio de la competencia, que es el que el autor propone como central en la cuestión, puede conjugar los dos últimos puntos de vista.

Un largo capítulo se dedica a precisar el concepto de descentralización respecto de otras ideas afines: autonomía, autarquía, «selfgovernment», autoadministración o «Selbsverwaltung». La contraposición dia-

léctica sirve como fecundo asedio al tema, atacado desde vertientes y perspectivas varias. La autonomía y la autarquía se fijan como cualidades de los entes descentralizados; la primera se ha solido referir, por un prurito etimológico, a la facultad de dictar propias normas; pero el autor prefiere reservar el término para designar un grado político de descentralización que implicaría un concurso, en más o en menos, en el ejercicio del poder soberano; posición en que abunda con notables autores y con precedentes legislativos importantes, como el de la Constitución de 1931; la autarquía es definida como cualidad esencial de las personas públicas descentralizadas, en virtud de la cual actúan independientemente. Más importante es la investigación alrededor del concepto de «selfgovernment», sin duda una de las más sugerentes aportaciones de la obra. El concepto, es bien sabido, ha podido jugar variamente como espejuelo y bandería, y, no obstante, su sentido no ha pasado de ser convencional. De aquí el interés en conocer los orígenes de este gran mito histórico y la realidad que en verdad esconde, lo que Garrido Falla nos muestra con penetración singular. La iniciación del término, las elaboraciones conceptuales que le prestan sucesivamente las obras de T. Smith, Gneist, Redlich, Hobhouse, Hatschek, etc.; la conexión del tema con el más vasto de la existencia o inexistencia en Inglaterra de un régimen administrativo, son aspectos que la obra que glosamos considera antes de fijar el alcance preciso que por su verdadero contenido real ha de darse al término «selfgovernment», que concluye proponiendo así: «un procedimiento de descentralización mediante la utilización de la idea de la representación del administrado». La idea de la «selbstverwaltung» germánica es tratada con análogo método, descubriendo finalmente el autor el trasfondo político que encierra, en el que late la vieja oposición medieval de «rex» y «regnum».

Deslindado el concepto de descentralización, estudia el autor las distintas direcciones que la doctrina ha seguido en cuanto a la naturaleza del instituto: la descentralización administrativa en función de la organización de los servicios públicos (Duguit, Jèze, Bonnard); la teoría jurídica pura de la descentralización (Kelsen, Merkl, Eisenmann); la descentralización como problema de relación entre los diversos órganos estatales (posición típica en la doctrina española, W. Jellinek, Peters, Ferraris, Girola). La revisión de la doctrina inclina al autor hacia la última de las posiciones señaladas, que somete a prueba desde el criterio de la «competencia», tesis principal del libro, en la que reelabora, desde puntos de vista propios, aspectos señalados, sobre todo, por la moderna doctrina italiana. Estudia para ello la competencia en su aspecto administrativo puro, como concepto filial de la misma idea de organización, para concluir observando que organización y competencia pueden ser estudiadas desde el punto de vista de la teoría jurídica; la teoría del órgano le sirve de clave, y es de notar en este punto la acertada

exposición de la misma y el matiz importante que aporta respecto a la inserción del titular del órgano, a quien se concibe como «intérprete» de la voluntad estatal. La competencia es el elemento objetivo del órgano, la medida de la potestad que le pertenece. La conclusión, por lo que hace al tema central del libro, es esta: «Una Administración pública debe considerarse centralizada cuando predomina la adscripción de la realización de los fines directos e indirectos del Estado como competencias específicas de órganos de la Administración directa del Estado. Será descentralizada cuando predomine la adscripción de la realización de dichos fines a las competencias de otras personas jurídicas distintas del Estado.» Distingue seguidamente los sistemas territorial y funcional de la descentralización.

Tras de la amplia labor delimitadora de conceptos que hasta ahora le ha ocupado, el autor se adentra en la segunda parte de su obra con el tema concreto de la descentralización funcional. Los principios sentados constituyen un perrecho fecundo en aplicaciones.

El examen de la descentralización funcional lo realiza en base a un amplio estudio de la persona jurídica, en que, una vez más, brilla la facilidad expositiva de Garrido Falla y su nitidez conceptual. Analiza en primer término el aspecto doctrinal del problema, para entrar seguidamente en el estudio de la legislación española en la materia, enfocando con excelente criterio los numerosos problemas que nuestra casuística legal plantea: carácter de nuestra descentralización; facultades de «ius imperii» reconocidas a los entes descentralizados; régimen económico-financiero de los mismos; naturaleza y régimen del personal adscrito, etc. Tras un estudio de la tutela, que concibe como «conjunto de nexos y vínculos que ligan la Administración indirecta a la Administración directa del Estado», distinguiendo en ella la relativa a la organización y la relativa a la actividad, y ofreciéndonos la verificación legislativa de estos criterios, concluye la obra proponiendo las notas caracterizadoras de los entes descentralizados, a saber:

- 1.º Personas jurídicas públicas encuadradas en la Administración indirecta del Estado;
- 2.º cuyo soporte extrajurídico lo constituyen intereses estatales;
- 3.º de estructura formalmente fundacional; y
- 4.º sujetos a la Administración directa del Estado por una férrea tutela sobre su organización y actividad.

Si hemos de resumir en un juicio último la impresión que nos ha causado el excelente trabajo de Garrido Falla, afirmaríamos nuestra admiración por su constancia en procurar la precisión y fijeza de los conceptos, noble tarea del jurista, aquí ampliamente lograda. La originalidad, por otra parte, en la consideración de nuestra legislación positiva, tan necesitada de estudios dogmáticos, constituye un mérito que

también queremos subrayar, por lo mismo que quizá podemos valorarlo como juristas prácticos, enfrentados más de una vez con estos temas, con alguna mayor autoridad. Nuestra bibliografía de Derecho administrativo, exigua y precaria, dispone de una nueva obra, que en adelante contará entre las más logradas.

F. GARCÍA DE ENTERRÍA.

RENATO ALESSI: *Le prestazioni amministrative rese ai privati* (Teoría generale).—Milano, 1946.

Posiblemente uno de los autores que más han hecho por la sistematización científica del Derecho administrativo ha sido Santi Romano. Apartándose del método de exposición puramente descriptivo, utilizado por Orlando en su monumental *Primo trattato*, monta sus *Principii* sobre las diversas teorías específicas que el Derecho administrativo deja descubrir en su materia. Es así como desde el principio de siglo son conocidas en Derecho administrativo dos teorías fundamentales: la teoría de las prestaciones a los entes administrativos y la teoría de las prestaciones de los entes administrativos.

Por lo que a la primera se refiere, es necesario distinguir la prestación propia y verdadera, que no solamente tiene un contenido positivo, sino que gracias a ella una cosa pasa del dominio del particular al dominio de la Administración, o esta última se arroga especiales poderes de supremacía, de aquellas prestaciones, que, aun cuando tienen por objeto un *facere*, deben considerarse simples límites a la actividad individual. Queda, pues, para Santi Romano, la teoría de las limitaciones administrativas a la actividad privada como cosa distinta de la teoría de las prestaciones.

Por lo que se refiere a la teoría de las prestaciones de los entes administrativos de Santi Romano, es necesario distinguir entre prestaciones y servicios públicos. Ambos conceptos, contra lo que pudiese parecer a primera vista, no coinciden. El servicio público, más que una figura estrictamente jurídica, mira al complejo de los fines sociales que los entes administrativos deben proponerse, y comprende una cantidad de situaciones y relaciones profundamente diferentes entre sí. Mientras que las prestaciones deben ser hechas a unos o más sujetos individualmente determinados, los servicios públicos no miran a los individuos, sino a la colectividad. Entran, por ejemplo, en esta última categoría el servicio de defensa del Estado o la iluminación de las vías públicas.

Si hemos insistido con cierto detalle (teniendo en cuenta que es otro nuestro objeto) en la teoría de Romano es porque en él está el ger-

men más recientemente desarrollado por modernos tratadistas italianos. Después de ellos es posible enfrentarse con el estudio del Derecho administrativo a partir de estas dos teorías fundamentales: la de la prestación administrativa al particular y la de la prestación del particular a la Administración.

Durante los años 1934 y 1935 Lucifredi toma para sí la tarea de tratar monográficamente la segunda de dichas teorías. Los dos tomos de *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazioni* constituye a este efecto una notable obra jurídica. Partiendo del concepto de deber público subjetivo, que, como correlativo al de derecho público subjetivo, es básico en el tratamiento jurídico de las relaciones entre Administración y administrado, determina y sistematiza las diversas prestaciones a que el particular está obligado para con la Administración, excluyendo las que no son en especie.

Por lo que se refiere a la teoría de las prestaciones administrativas al particular, aun estaba virgen la senda marcada por Santi Romano. Incluso una obra aparecida no hace muchos años, *L'attività commerciale e le prestazioni dei servizi pubblici da parte della pubblica Amministrazione*, Milano, 1942, de Corrado Puchetti, de cuyo conjunto se desprende una verdadera teoría de la prestación del servicio público, elude plantearse las prestaciones de la Administración como formando parte de esta teoría, distinta a la del Servicio Público. Las prestaciones, dice Puchetti, revisten un carácter instrumental con respecto al Servicio Público, como actividad que asume y desarrolla la parte administrativa; pero para él no escapa a la disciplina de la teoría del Servicio Público.

Por todo esto, la obra de Alessi que ahora nos ocupa incide sobre materias poco manoseadas. Sobre la base de Romano, constituye la opuesta simétrica a la de Lucifredi. La noción de Servicio Público es cosa distinta a la de prestación administrativa al particular; por esto se puede construir la teoría de esta última sin incurrir en duplicidad con respecto a la primera. Para Alessi, como para Romano, también la base de la distinción está en la finalidad general y amplia del Servicio Público. Para Alessi, la actividad administrativa que tiende a la satisfacción de concretas necesidades de orden colectivo asume forma y fines variados. Así dicha actividad puede dirigirse: 1.º, a la organización jurídica del ente administrativo; 2.º, a conseguir los medios necesarios para el funcionamiento de la máquina estatal; 3.º, a asegurar el orden jurídico y establecer la seguridad social; 4.º, a proporcionar utilidad a los particulares, bien de orden jurídico (por ejemplo, inscripción de hipotecas en el Registro) o de orden económico social.

Pues bien, en tanto en cuanto se acepte una noción amplia de Servicio Público que comprenda las categorías tercera y cuarta de actividad administrativa antes señalada, es claro que dicha noción de Servicio Público no puede corresponder a la de la prestación administrativa. En

efecto, en sentido técnico, el concepto de prestación se refiere esencialmente a la existencia de una concreta relación jurídica entre dos sujetos. Prestación es una actividad personal que un sujeto ha de desarrollar a favor de otro en virtud de una relación jurídica que los liga (páginas 26 a 29).

Es interesante ahora que hagamos, siquiera sea brevemente, el esquema total que la problemática de las prestaciones, vista con criterio jurídico, plantea para Alessi.

A) En primer lugar, es necesario proponerse la solución a la cuestión de la naturaleza pública o privada de las relaciones de prestación. El autor demuestra, particularmente mediante una crítica de la teoría contractual, con especial referencia al servicio ferroviario, respecto del cual la naturaleza contractual privada ha sido repetidamente afirmada, que las relaciones de prestación administrativa al particular son de naturaleza pública. Al menos por lo que se refiere a aquellos servicios realizados por entes diversos de los denominados *entes públicos económicos*.

Se llega, pues, a la conclusión de que la disciplina fundamental de las relaciones originadas por las prestaciones administrativas (en defecto de cualquier otra disciplina contenida en leyes especiales) está determinada por aquel complejo de principios jurídicos que constituyen la teoría de las prestaciones administrativas a los particulares. Por el contrario, la disciplina fundamental habrá de buscarse en el Derecho privado en aquellos casos en que se trate de relaciones que surjan de prestaciones efectuadas por aquellos entes económicos a que antes se hacía referencia.

Claro es que en la mayoría de los casos se darán interferencias entre uno y otro régimen, es decir que muchas prestaciones estarán sometidas simultáneamente a un tratamiento de Derecho público y Derecho privado (págs. 109 y 110).

B) Es interesante ahora referirse al momento en que nacen las relaciones de prestación administrativa. Una cuestión previa sería determinar si efectivamente existe un «derecho al disfrute de las prestaciones administrativas y de los servicios públicos» a favor de cada ciudadano como tal. Cuando la doctrina ha defendido la existencia de tal derecho, lo ha asimilado al así llamado «derecho al uso de los bienes del dominio público». Ahora bien, en tanto en cuanto la Administración disponga de pleno arbitrio discrecional para asumir la carga de la realización de un servicio público, ningún derecho puede configurarse a favor del particular. Únicamente puede existir duda en aquellos casos en que exista una norma que imponga al ente público como *obligatoria* la asunción del servicio; duda, por otra parte, fácilmente soluble.

Hay que tener en cuenta que siendo la finalidad de dicha norma la protección del interés público, dará lugar en todo caso a un interés le-

gítimo del particular, pero nunca a un verdadero y propio derecho subjetivo.

Más interesante es la determinación de la naturaleza jurídica de la apertura del servicio al público. Si efectivamente debe surgir un derecho del hipotético usuario a ser admitido concretamente al disfrute del servicio es cosa que queda resuelta para ALESSI al examinar la naturaleza, finalidad y fines del acto de apertura al público. Una conclusión se impone en esta materia: resulta improcedente recurrir a figuras jurídicas del Derecho privado, como, por ejemplo, la *oferta al público* y la *coacción legal de contrato*. Mucho más correcto es para ALESSI la configuración de la obligación que pesa sobre el ente administrativo como de naturaleza exclusivamente pública en cuanto encuentra su fuente en el principio público de la necesaria actuación de los fines. O sea la Administración puede ser libre para asumir o no discrecionalmente la realización de determinados fines; ahora bien, una vez elegido un fin determinado, ella no es libre para realizarlo o no, pues está vinculada por el propio fin (págs. 115 a 123). Sobre las bases anteriormente señaladas, pasa ALESSI a determinar la naturaleza jurídica del *derecho de admisión* al goce de la prestación administrativa y los dos momentos fundamentales a que da lugar: la petición de admisión por parte del particular y el acto administrativo de admisión. Queda de esta forma completo el capítulo tercero de su obra.

C) Importa ahora referirse a cuál sea el contenido especial del *derecho a la prestación*, derecho que surge como consecuencia esencial y principal del acto de admisión y como transformación del previo *derecho a la admisión*; por ejemplo, el derecho a que sea expedido el telegrama aceptado por el funcionario de Telégrafos. Puede plantearse, con motivo de esto, el problema de la extensión del deber de prestación y del grado de diligencia con que la Administración deba efectuarla, problema convenientemente desarrollado por el autor. Pero en todo caso nos estaríamos refiriendo con ello a lo que puede denominarse contenido mínimo de la relación de prestación. Junto a él es, sin embargo, posible descubrir un contenido ulterior y accesorio que incluso puede dar lugar a un verdadero y propio estado de sujeción personal del usuario frente a la Administración, consecuencia de un poder disciplinario de la misma; por ejemplo, en la enseñanza universitaria.

Examina ALESSI cuál sea el fundamento de este poder disciplinario, así como su problemática. Condiciones de su ejercicio son, desde luego, de una parte, la participación *personal* del usuario en la efectución de la prestación; de otra, la insuficiencia del poder normal de policía para reprimir el comportamiento del usuario en cuanto se dirija a perturbar la buena marcha de los servicios (págs. 177 a 207).

D) Finalmente, hemos de referirnos a la extinción de la relación de

prestación. Clasifica ALESSI la forma de extinción en normal y anormal. Forma normal de extinción es la efectuación de la prestación.

Por lo que se refiere a la forma anormal hay que distinguir: 1.º, las que derivan de la voluntad del usuario en aquellos casos en que una renuncia a la relación sea posible; 2.º, las que derivan de la voluntad de la Administración, como puede serlo la exclusión del usuario como sanción disciplinaria y la suspensión o supresión del servicio; 3.º, las que derivan de hechos naturales, como, por ejemplo, la muerte del usuario o la decadencia de su derecho.

F. GARRIDO FALLA.

LUDWIG VON MISES: *Bureaucracy*.—Londres, 1945.

Aunque la tendencia inexorable hacia el socialismo es un fenómeno característico de la política europea, sus síntomas no pasan desapercibidos en el mundo anglosajón. El autor, que escribe con anterioridad al último período de gobierno laborista en Inglaterra, lo reconoce así, y admite que en los Estados Unidos la lucha entre los partidarios del socialismo y los defensores de la libertad económica presenta alternativas diferentes en favor de unos y otros.

Las cuestiones que este antagonismo plantea pueden ser contempladas desde diversos puntos de vista. El presente libro trata de reconocer los términos fundamentales de la controversia a través de un análisis del burocratismo y sus problemas puesto que, en realidad, la hipertrofia burocrática de nuestro tiempo deriva de las direcciones políticas inspiradas en el socialismo.

Tres caminos principales han conducido a esta progresiva burocratización:

1.º El Estado moderno renacentista que organiza una vida social y política sobre bases burocráticas en Francia primero y en Prusia después.

2.º El socialismo de origen marxista que coincide con la dirección anterior en los países citados e inspira más tarde la organización del Estado comunista ruso.

3.º Este mismo socialismo establecido por vía democrática y parlamentaria en el mundo anglosajón.

El autor pasa revista a la multitud de argumentos que se han esgrimido a favor del socialismo y la burocracia. Desde un punto de vista filosófico estos argumentos encuentran su formulación más antigua y rigurosa en la Filosofía de Platón. El pensamiento platónico de un Estado ideal gobernado por una élite de nobles burócratas desinteresados fué convertida en realidad por la Iglesia católica, pero reducida al cam-

po religioso. Esto explica sin duda la razón de su éxito. Platón no prestó atención al hecho de que las condiciones económicas y políticas y las ideas del hombre sobre medios y fines están sometidos a un cambio incesante. Por eso la idea platónica pudo ser recogida sin riesgo por la Iglesia post-tridentina cuyo objeto no es administrar una realidad mundana, sino un tesoro irreformable de verdades eternas. Los teóricos del socialismo, como Saint Simon y Comte, suelen presentar la perfecta burocracia de la Iglesia como un ejemplo provechoso y sin embargo su referencia es falaz, ya que no hay cambio ni evolución en los dogmas eclesiásticos.

Un segundo argumento pretende que la burocratización es inexorable y se produce en el seno de las propias empresas capitalistas monopolizadas. VON MISES demuestra con razonamientos económicos que la organización capitalista excluye por su estructura íntima esa posibilidad. La crisis actual del capitalismo debe buscarse más bien en la interferencia del Estado en los asuntos económicos. Por no citar sino un ejemplo, el autor alude al hecho de que las contribuciones absorben el 80 por ciento y más de las ganancias de los empresarios. Estos intentos impiden que las empresas establecidas acumulen más capital, pero paralizan al propio tiempo el riesgo de la libre competencia al reducir a cero las posibilidades de inversión de los nuevos empresarios que aparecen en el mercado. No es aventurado afirmar que las medidas estatales de intervención en el campo económico conducen al sistema capitalista a una situación de rigidez y de parálisis semejante a la que afectó a los gremios en la baja Edad Media.

Una parte importante del libro está dedicada al examen de la problemática burocrática.

La burocracia en sí no es buena ni mala. Es, por lo pronto, un sistema eficaz para la gestión de los negocios públicos, pero tiene un campo de aplicación limitado, más allá del cual no pisa terreno firme. Históricamente, el intento feudal de organizar vastos territorios sin burocracia condujo a la anarquía y desintegración. En otro sentido, la pretensión de «regenerar» la burocracia cambiando sus métodos es igualmente ilusoria. Ninguna reforma podría transformar una oficina pública en una empresa privada. Es vano intentar una reforma de la burocracia poniendo al frente de ella hombres de negocios.

Un burócrata difiere de un empresario en que está trabajando en un campo en que no es posible apreciar el esfuerzo del hombre en términos de dinero. El nexa comprador-vendedor en una economía de mercado es impersonal. En la burocracia el nexa entre superior e inferior es preferentemente personal y psicológico.

El subordinado depende del juicio que el superior haga no de su trabajo, sino ante todo de su personalidad.

Por eso el socialismo, es decir, el control pleno por el gobierno de

las actividades económicas es impracticable, ya que carece del instrumento intelectual del cálculo económico como medida de su fracaso o de su éxito. Un gobierno socialista puede determinar qué bienes han de ser producidos. Pero no puede calcular cuáles son los medios más económicos para la producción de mercancías. En el mundo actual la situación es engañosa porque las empresas estatales en los países en que la mayor parte de la Economía es libre, disponen de este término de referencia y el mismo Gobierno socialista ruso puede confrontar los datos de coste del extranjero. Pero un mundo enteramente socialista sería «semejante a un hombre que gastara su vida ciegamente».

La burocracia, por otra parte, o, más bien, la burocratización progresiva y sin límites, tiene consecuencias sociales y políticas de la mayor gravedad.

El capítulo V del libro está dedicado a su examen minucioso. Hay, por una parte, una apetencia exagerada por los cargos burocráticos que es particularmente visible en la Europa continental. Incluso los puestos subordinados del servicio civil son deseados codiciosamente y resulta curioso comprobar que su atribución a determinadas personas (por ejemplo, ex combatientes) es visto por el pueblo como un privilegio.

De otra parte, los intereses de la burocracia como clase producen el resultado de que los presupuestos sean cada vez mayores.

El burócrata, actuando como votante, desea la ampliación de los gastos del Gobierno, con el consiguiente desequilibrio económico que esto supone.

El autor alude después a las consecuencias psicológicas de la burocratización y su proyección política en los movimientos totalitarios.

La salida de la crisis actual debe hallarse, a su juicio, en el restablecimiento pleno del sistema de economía de mercado. En el orden del pensamiento, mediante el estudio cabal de la teoría económica y el restablecimiento de la libertad de pensar.

Y en el terreno práctico por la admisión sin reservas de la libre iniciativa económica.

J. O. M.

MIGUEL FENECH: *Derecho procesal tributario*. I. Principios de Derecho procesal tributario. II. Procedimiento y proceso tributario de ejecución.—Barcelona, 1949. Lib. Bosch.—222 págs.

En este segundo volumen de los Principios de Derecho procesal tributario se ocupa Fenech del «Procedimiento y proceso tributario de ejecución», si bien no de un modo completo, ya que, como advierte al final,

apremios de tiempo, de una parte, y dificultades de orden editorial, de otra, lo han impedido; pero promete estudiar las materias que faltan, en la primera parte del volumen siguiente. Esto impide que hagamos una apreciación de conjunto de la sistemática seguida en el estudio de estos interesantes problemas de la ejecución forzosa de los actos dictados por la Administración económica, aunque los problemas tratados y la clasificación que se hace de los actos en que se desarrolla el procedimiento de ejecución permiten afirmar que se logrará un claro y completo examen ordenado de todos los puntos concretos de la legislación tributaria ejecutiva.

El sistema de este volumen es el siguiente:

I. *Introducción.*

- I. La ejecución forzosa tributaria.
- II. Naturaleza jurídica del proceso de ejecución recaudatorio.
- III. Presupuestos de la ejecución forzosa.
- IV. El título ejecutivo.

II. *La realización forzosa en general.*

- I. En general.
- II. Actos procesales.
- III. Bienes. Dentro de este apartado distingue los susceptibles de realización de los irrealizables, clasificando estos últimos en dos grupos: los de irrealización absoluta y los de irrealización relativa.

III. *Realización forzosa de bienes muebles.*

- I. En general.
- II. Embargo.
- III. Tasación.
- IV. Enajenación normal.
- V. Enajenación especial.
- VI. Distribución de la suma recaudada.
- VII. Adjudicación.

IV. *Realización forzosa de bienes inmuebles.*

- I. Embargo.
- II. Tasación.
- III. Enajenación forzosa.
- IV. Otorgamiento de las escrituras de venta y entrega de los títulos de propiedad.
- V. Adjudicación de fincas a la Hacienda.
- VI. Distribución de la suma recaudada.

Hemos de señalar el acierto con que se han resuelto los problemas concretos planteados, que no vamos a examinar aquí. Únicamente vamos a detenernos en tres puntos fundamentales, en los que no siempre la doctrina del autor es compartida por nosotros. Nos referimos: 1.º A todo lo referente a la naturaleza de la ejecución forzosa tributaria; 2.º, a los títulos ejecutivos, y 3.º, a la ordenación de los actos.

A) *Naturaleza de la ejecución forzosa tributaria.*—Fenech afirma, al referirse al proceso de ejecución recaudatorio, que nos encontramos en presencia de un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, y por tanto, es jurisdiccional el proceso que instruye el titular del órgano, que es el recaudador de Hacienda.

Ya apuntamos, al hacer la recensión del primer volumen de estos «Principios de Derecho procesal tributario» (en el núm. 48 de la *Revista de Estudios Políticos*), nuestra disconformidad con la tesis del autor. Vamos ahora a fijar más nuestra posición, deteniéndonos a examinar las diferencias existentes entre un auténtico proceso de ejecución y un procedimiento administrativo ejecutivo.

Mucho se ha discutido por la doctrina la naturaleza jurisdiccional o administrativa de las medidas de ejecución forzosa. Recientemente ha defendido Lois la tesis de que se trata de una verdadera actividad administrativa desde la *Revista de Derecho Privado*. Prescindiendo ahora de esta posición, hemos de señalar que, según la opinión general, para que exista un auténtico proceso de ejecución es necesario, frente al proceso de cognición, que las partes no discutan recíprocamente sobre la razón que les asiste, sino que una parte, asistida de razón indudable, quiere tomar una cosa que otra no quiere darla, y acude al órgano jurisdiccional para que se la quite a ésta para dársela a ella. Así resume Carnelutti la idea central que preside el proceso de ejecución (*Sistema de Derecho procesal civil*, ed. esp., t. I, pág. 218 y sigs.). Es decir, en un proceso de ejecución, como en todo proceso, es necesario que exista un órgano supraordenado a las partes y una parte que pide del mismo, frente a otra, no una declaración de voluntad —una sentencia—, sino un hacer, una conducta física.

Por el contrario, existe un procedimiento administrativo de ejecución cuando una entidad administrativa realiza forzosamente lo dispuesto en un acto administrativo. Se debe esto a un privilegio de la Administración, que la doctrina ha señalado como uno de los caracteres fundamentales del acto administrativo: la ejecutividad. Por ello una entidad administrativa no necesita acudir a un órgano jurisdiccional —dotado de independencia— para ejecutar sus propias declaraciones, sino que ella, de oficio, podrá realizarlas, empleando incluso los medios coercitivos que tiene en su mano. Será el particular quien podrá, cuando estime que el acto administrativo no es ajustado a Derecho, impugnarle ante órganos jurisdiccionales, dando lugar a una resolución judicial,

cuya ejecución también corresponderá a la misma Administración. Pero sobre esto hablaremos después, al examinar los títulos ejecutivos. Es decir, existe, dentro de los procedimientos administrativos, un procedimiento ejecutivo o de apremio dirigido a la ejecución y efectividad práctica de un acto administrativo (así lo define Royo Villanova en sus *Elementos de Derecho administrativo*).

Esto supuesto, es claro que los actos de la Administración encaminados a la ejecución forzosa de los actos dictados en su esfera económica participan del carácter de los actos de un procedimiento administrativo, y no de un proceso de ejecución, ya que no existe una parte que pide de un órgano dotado de independencia un hacer frente a otra, sino una entidad pública que usa sus medios coactivos para realizar un acto dictado por ella. Como el mismo Fenech reconoce al estudiar la realización forzosa en general, «el lugar de parte ejecutante lo ocupa el propio Estado en calidad de parte latente, sin personación formal en el proceso». Y añade después: «Tampoco puede hablarse de acción ni de pretensión ejecutiva, porque la latencia de la parte ejecutante, con la consiguiente asunción de funciones propias de aquéllas por el propio titular del órgano de ejecución, impide la dualidad de personas necesarias para que pueda darse lo que se ha considerado como base y fundamento de la acción y de la pretensión; sin que ello quiera decir que la ejecución deba iniciarse de oficio por el propio ejecutor en presencia de un título ejecutivo. Existen títulos ejecutivos tributarios producidos por el propio recaudador en funciones no jurisdiccionales, como resultado de las que tiene atribuidas en orden a la cobranza durante el período de pago voluntario de los tributos que se recaudan mediante recibos y patentes, que si bien son presupuesto de la ejecución, no lo son para la iniciación del proceso concreto de que se trata, que exige, además, la producción de un acto externo, consistente en la orden de proceder que le dé el tesorero de Hacienda, documentada en el mismo título ejecutivo, y que se conoce con el nombre de «procedimiento de apremio».

Podría pensarse, a la vista de este texto, que el procedimiento administrativo de ejecución, tal como le hemos designado, se trata de un caso de funciones jurisdiccionales realizadas por la propia Administración; pero esto no es admisible, dado el punto de partida admitido para diferenciar Administración y Jurisdicción, que lo hacemos residir, con Guasp, en la existencia en la segunda de una pretensión como declaración de voluntad dirigida a un órgano independiente frente a otra persona.

También podría afirmarse lo contrario: que entre la ejecución estudiada por los procesalistas y la administrativa no existe diferencia, por partirse de la tesis que configura la ejecución forzosa como actividad administrativa, por lo que la ejecución tributaria sería igual a la ejecución procesal; pero tampoco es admisible, pues incluso los que admiten que la ejecución forzosa es actividad administrativa admiten que

existe una actividad jurisdiccional de un órgano independiente, que es el que manda ejecutar y ordena la realización de las medidas coercitivas, que se practican bajo su vigilancia e inspección.

B) *Los títulos ejecutivos.*—Si puede afirmarse que los principios reguladores del proceso de ejecución apenas han sido estudiados —la mayor parte de la bibliografía se refiere a la ejecución de las sentencias penales—, lo referente a los títulos ejecutivos ha sido objeto de preocupación por varios de los autores que se ocupan del proceso civil, al estudiar algunos tipos concretos de proceso.

De lo dicho anteriormente no debe desprenderse que creamos que únicamente son títulos que impliquen ejecución las sentencias dictadas en un proceso de cognición. Por el contrario, reconocemos la existencia de títulos ejecutivos extrajudiciales, de los que existen claros ejemplos en nuestro proceso civil. Lo que afirmamos es que los actos administrativos, que tienen la característica de la ejecutividad, no son títulos ejecutivos según se emplea el término por la técnica procesal, pues no es que permitan acudir a un órgano jurisdiccional para solicitar su ejecución «sin o contra la voluntad del obligado», sino que facultan a la propia entidad que los dictó para compeler a su cumplimiento al particular a quien afectan.

Fenech alude a la polémica sostenida entre Carnelutti y Liebman respecto a si es el acto o el documento en que éste consta lo que constituye el título ejecutivo; pero no toma posición en ella, habiendo sido interesante examinar las razones que fundamentan ambas tesis, con objeto de ver su aplicación al campo de la ejecución tributaria.

Es interesante también el problema de la impugnación por el particular del acto que va a ejecutarse. Observa Fenech cómo en estos casos el proceso de ejecución recaudatorio puede anticiparse al proceso de declaración o ser coetáneo al mismo, ya que la resolución dictada como consecuencia de la impugnación del particular da lugar, según Fenech, a un nuevo acto de imposición. Estas afirmaciones vienen a ratificar nuestra tesis de que el procedimiento de ejecución es un típico procedimiento administrativo, que, siguiendo las reglas generales, no se interrumpe por la impugnación del particular, que nunca produce efectos suspensivos respecto del acto administrativo.

Muy acertadas son las observaciones que se hacen acerca de las diferencias fundamentales existentes entre el artículo 7.º de la Ley de Administración y Contabilidad, el 108 del Estatuto de Recaudación y el 121 de este último cuerpo legal, que atribuyen fuerza ejecutiva a tres cosas distintas: en el primero, a las certificaciones de débitos expedidas por los Interventores y jefes de los ramos; en el segundo, a la certificación reglamentariamente apremiada por el Tesorero, y en el tercero, a la providencia de apremio del Tesorero; confusión introducida por el nuevo Estatuto, pues en el anterior, más en consonancia con la legislación

damental del Estado, se establecía que las certificaciones de débitos expedidas por la autoridad o funcionarios competentes tendrán la misma fuerza ejecutiva que, la sentencia judicial.

C) *Actos procesales*.—Dentro de la parte segunda de este volumen se estudian los actos del proceso de ejecución tributario, que se clasifican en actos preparatorios, actos de iniciación, actos de desarrollo y actos de conclusión.

Estimamos acertada esta clasificación de los actos procesales aplicada a los actos de la ejecución forzosa tributaria, ya que, aun no reconociendo la naturaleza jurisdiccional de tal ejecución, admitimos que en el estudio de todo procedimiento administrativo puede tenerse en cuenta el cuadro de conceptos elaborados por los procesalistas, ya que entre el procedimiento a través del que desarrolla su actividad la Administración y el procedimiento del proceso existe una analogía evidente. Partiendo, claro está, de una distinción entre procedimiento y proceso tal como se hace por la generalidad de la doctrina, y no en el sentido en que lo hace Fenech, al que nos referimos al recensionar la primera parte de la obra.

Esperamos con verdadero interés los sucesivos volúmenes, que nos permitirán apreciar en su conjunto el sistema de normas que regulan el proceso tributario, dentro de la brillante exposición del profesor Fenech, en este intento de construir una teoría del proceso tributario, que no puede por menos de ser elogiado.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ.

II.—NOTICIA DE LIBROS

ALVARADO ALVARADO, Ventura: «El recurso de agravios». Madrid, 1950. Ed. Reus. 109 páginas.

La Ley de 18 de marzo de 1944, al restablecer el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa contra las resoluciones de la Administración del Estado en la que concurran los requisitos que exige el artículo 1.º de la Ley Orgánica de la jurisdicción de 22 de junio de 1894, exceptuaba del recurso, entre otras, las resoluciones referentes a «personal» que no impliquen separación del cuerpo o servicio que exijan expediente administrativo, ni las que tengan por causa la aplicación de las disposiciones sobre depuración y responsabilidades políticas. En sustitución del recurso contencioso-administrativo se establecía por la propia Ley un nuevo recurso, el Recurso de Agravios, ante el Consejo de Ministros, que resolverá, previo informe del Consejo de Estado.

La novedad del Recurso de Agravios, tan discutido en cuanto a su naturaleza jurídica y a su eficacia práctica como garantía del «personal» de la Administración del Estado, no ha sido obstáculo para merecer en plena etapa de su configuración algunos estudios generales y particulares de sus más importantes problemas.

Entre los primeros, figura el trabajo de V. ALVARADO.

Los fines perseguidos por el autor, perfectamente concordados, con su situación individual y los estudios realizados hasta la fecha, no son otros que exponer sistematizada la jurisprudencia elaborada en múltiples resoluciones de Recursos de Agravios, proporcionando un material de trabajo al práctico del

Derecho, al funcionario público y a los pertenecientes a esa abstracción que se designa por «personal de la Administración», según se declara en la nota de presentación. Dentro de estos límites el trabajo presenta una utilidad indudable en todas sus páginas; la selección de la doctrina legal es realmente agotadora, y en general, expuesta oportunamente; constituye, por otra parte, un gran índice que desbroza la pesada tarea de localización de las resoluciones más decisivas en la trayectoria hacia la configuración del Recurso.

Entre los problemas más interesantes del Recurso de Agravios figuran el de su naturaleza jurídica, ¿se trata de un nuevo tipo de recurso administrativo? ¿Se comprende entre los de carácter jurisdiccional? ¿Constituye un *tertium genus*? Alvarado lo califica de «recurso jerárquico, extraordinario, de jurisdicción retenida y naturaleza objetiva, que forma una nueva categoría de recursos situada entre los gubernativos y los contencioso-administrativos, y cuya finalidad es revisar, en última instancia y dentro de la propia Administración activa, las resoluciones de la Administración Central en materia de Personal»; el ámbito personal es otra de las cuestiones cuya delimitación viene realizándose jurisprudencialmente; especial interés presenta la posición de los terceros interesados: ¿pueden calificarse de coadyuvantes? ¿En sus dos figuras típicas? ¿Sólo de parte de la Administración o también de los recurrentes en Agravios? Por último, entre otros, la posibilidad de revocación de las resoluciones de agravios declaratorias de derechos, ¿es competente para realizarla el Consejo de Ministros? Los principios y condicio-

nes del recurso general de lesividad, ¿no pueden tener aplicación en la materia del Recurso de Agravios?

El estudio que damos a conocer facilita con sus referencias doctrinales y de jurisprudencia la resolución de las cuestiones referidas y de otras muchas. Su desarrollo tiene lugar a lo largo de nueve capítulos, por el orden siguiente: Introducción (I), el Recurso de Agravios (II), su naturaleza jurídica (III), requisitos necesarios para su interposición (IV), tramitación (V), resolución (VI) y ejecución (VII), consideración final (VIII) y apéndice de legislación (IX).

Sólo nos resta felicitar al autor por las condiciones de su esfuerzo en la realización del trabajo y a la Academia de San Raimundo de Peñafort, a la cual pertenece.

E.S.G.

R. ALESSI: «La revoca degli atti amministrativi». Milán, 1942.

1. Concepto y naturaleza.

Estudia ALESSI en el capítulo primero el concepto, caracteres y límites de la admisibilidad de la revocación del acto jurídico, en la teoría general del derecho, y sus diferencias respecto de la anulación.

Se admite comúnmente la posibilidad de revocar un acto jurídico por parte del sujeto del que emana, fundada en la «autonomía de la voluntad» humana que se mantiene espectante en cuanto a la emisión y a la eliminación de aquel acto y de los efectos jurídicos que se derivan del mismo. Si bien, por regla general, la revocación ha de ser sopesada como fenómeno excepcional.

Por otro lado, el acto se destaca de su autor apenas emanado y entra en la vida del Derecho a modo de entidad autónoma independiente, en virtud de la objetividad que sucede a la emisión del propio acto.

En el campo de la teoría jurídica general no cabe negar que el sujeto que declara el acto conserve algún poder en

orden a la supervivencia o no de ese acto en el mundo del Derecho.

La *anulación* de un acto inválido puede realizarse fácilmente en vista de la estructura viciada que en su declaración se aprecie, cuando ésta constituya fuente de divergencia entre la acción del declarante y el ordenamiento jurídico.

Según la moderna tesis de la escuela vienesa, representada principalmente en este punto por ADOLF MERKL, debería ser aplicada en líneas generales al acto jurídico la teoría de *cosa juzgada*, y de ella habría de derivar la irrevocabilidad normal del acto jurídico una vez emitido.

Ahora bien, importa mucho subrayar que en la terminología germánica el instituto de la «cosa juzgada» se expresa con la palabra específica *Rechtskraft*, que literalmente significa *fuerza jurídica* y no se aviene, por tanto, a extender el concepto a otros campos en los que ha de tomarse por base de la irrevocabilidad del acto jurídico, considerado éste como elemento del proceso administrativo.

La cosa juzgada debe entenderse en dos sentidos: *formal* y *material*, ateniéndose, respectivamente, a las dos características de la sentencia: de un lado, la «inmutabilidad», y del otro, la «imperatividad». Por consiguiente, y aun sin rechazar de plano la aplicación del principio de «cosa juzgada», lo que interesa mantener es la inadmisibilidad de una revocación, verdadera y propia, del acto en sí considerado. Se trata, en efecto, de afirmar rotundamente que no es posible declarar *no querer lo querido*, retirando la precedente declaración con el intento de que decaiga también la situación jurídica inicialmente creada. El pasado queda, pues, sustraído a toda acción directa del sujeto creador.

Conviene recordar, sobre todo, la distinción entre efectos *queridos* y efectos que, aunque no queridos expresamente, están *vinculados* por el derecho objetivo a una «manifestación de actividad humana»; no dependiente del sujeto productor de los primeros. Así acontece, por ejemplo, en las modificaciones determinadas mediante actos jurídicos ejecutados por un funcionario público:

sólo indirectamente pueden éstas resultar relevantes, como efecto de causa derivado del nombramiento de aquél.

Sobre las cuestiones relativas a la validez de los actos realizados por el funcionario cuyo nombramiento haya sido después anulado, son especialmente interesantes las amplias indicaciones bibliográficas de ROMANELLI, en su *L'annullamento degli atti amministrativi*. Milán, 1939.

Un examen de tendencia polémica no llevaría a contrastar, en cuanto a los efectos susceptibles de presumirse queridos, los complicados «procesos del pensamiento» a que aludía HUSSERL, puestos de relieve recientemente por ORTEGA Y GASSET; la nota característica de los actos, y, por tanto, de la conciencia como tal, es decir, su «intencionalidad», según el concepto acuñado por BRENTANO; la «expresión en su aspecto físico» y la «significación» que se da como elemento intermedio entre la expresión y el objeto, en la construcción de SCHEFFER; las controversias referentes a la «lógica volitiva», subrayadas por REINACH... En suma: el análisis fenomenológico del acto jurídico de creación o creador de Derecho.

La revocabilidad del acto depende, en última instancia, de un elemento intrínseco y subjetivo, que es el de la potestad de modificar el *rapport* mismo y, por consiguiente, ha de ser concebida como elemento extrínseco cuyo tendente a eliminar los defectos de aquél.

La distinción entre *revocación* y *anulación* constituye uno de los puntos más inciertos y contradictorios de la doctrina publicista, por el escaso apoyo que ofrecen las fuentes legislativas y las oscilaciones que muestra la jurisprudencia. No obstante, se puede sostener que mientras el fundamento de la potestad de anulación es un *vicio* del acto, el de la revocación es una divergencia actual de la situación jurídica relativa al acto en su conexión con el interés del propio sujeto. De donde resulta acertado y exacto interpretar que la anulación entraña ejercicio de la actividad de *control*, en tanto que la revocación refleja una manifestación genuina de *administración activa*.

II. La potestad de revocación.

Por lo que se refiere a la potestad de revocación que se estudia en el capítulo segundo, entiende RENATO ALESSI que no es otra cosa sino la particular explicación de la genérica potestad de acción jurídica espectante que radica en cada sujeto; y en el caso de la Administración pública, de la genérica potestad de desarrollar la actividad jurídica de administración activa. Trátase, pues, de la normal capacidad de obrar del sujeto jurídico, conectada con cierta forma de intrinsecación de la potestad de actuar que de tal capacidad deriva. Sin que sea necesario, por tanto, acudir al rebuscado fundamento de la potestad de revocación en la *costumbre*, como consecuencia del principio de subordinación jerárquica, ni a la *aplicación analógica* de particulares disposiciones legales, como indican RACCI y ROMANO.

Aparte la «concreción estática» de la potestad de revocación, su «análisis dinámico» ha de enfrentarse con los problemas de *autoridad* y *competencia*, puesto que si la Administración globalmente considerada es una, son distintas sus esferas y los organismos llamados a representarla; por cuya razón la facultad de obrar se halla distribuida entre una multiplicidad de cargos e investigadoras que recaen en diversas personas físicas, las cuales constituyen los órganos del Estado enlazados por el principio de *coordinación* que se refleja simbólicamente en una estructura piramidal de la *jerarquía*.

De ahí que se hayan de tener en cuenta las atribuciones del superior para revocar actos del inferior y que asimismo se considere la correlatividad de potestades que se da entre la Administración general y los Entes públicos menores, respecto de los cuales el Estado ejerce un «poder de vigilancia y control», sin perjuicio de las «facultades autárquicas» de éstos —como subrayan, entre otros, BIONDI, ROMANO, MARCHI, DE FRANCESCO—, que quedan a salvo por virtud del recurso jerárquico.

Dada como inmovible la competencia exclusiva de las entidades autárquicas, la actividad del superior debe re-

ducirse al mero control, mediante un procedimiento silogístico encaminado a declarar la *legalidad* o *ilegalidad* del acto del inferior, en contraste con la norma que lo regula.

III. El acto de revocación.

Refiérese el tercer capítulo al acto de revocación, en cuyo estudio se destaca el modo de manifestarse la voluntad revocatoria, ya sea «expresa» o «tácitamente». Distinción que no coincide, por cierto, con aquella otra de las declaraciones *explicitas* e *implícitas*, ya que si bien es verdad que las primeras son siempre expresadas, no lo es menos que también cabe que lo sean las segundas, comprendiendo entre éstas las que pueden implícitamente deducirse de otras aunque tengan objeto diferente.

El problema radica en saber si al acto administrativo se le puede aplicar el principio de la «libertad de forma» en vez del de «forma vinculada». Bien entendido, que, a juicio del autor, la eventual admisibilidad de los actos *tácitos* está naturalmente concebida y limitada estrechamente en el ámbito de los actos en los que se exige una forma vinculada, y que la formación de la voluntad administrativa comporta un fenómeno de orden complejo que presupone una manifestación formal y, por lo tanto, *expresada*. Con estas salvedades, no existe inconveniente en admitir la posibilidad de *declaraciones tácitas* por parte de la autoridad administrativa, es decir, de *actos administrativos tácitos*.

Cuestión diferente es la alusiva a las *declaraciones implícitas*, esto es, que presuponen siempre una exteriorización en forma *expresa* de una voluntad encaminada a manifestar un contenido del que se intuye otro o es dado deducir la existencia de otra voluntad conexa.

En todo caso, si la *motivación* se encuadra entre los elementos formales del acto administrativo, cabe igualmente estimarla en cuanto a la revocación del mismo, de manera que se aduzcan las consideraciones de orden jurídico teórico y administrativo que justifiquen el «procedimiento», en relación con las bases determinantes de la «voluntad»

IV. Los efectos de la revocación.

Por lo que concierne a los efectos de la revocación resultan los atinentes a la eficacia *ex tunc* o *ex nunc* del acto revocatorio. La doctrina se halla todavía dividida como consecuencia de la incertidumbre existente acerca de la propia noción de revocación. Lógico es, en efecto, que quien admite al lado de la revocación, por motivos de *mérito*, la revocación por motivos de *ilegitimidad*, pueda admitir, cuando menos, respecto a esta última, una eficacia *ex tunc* también de la revocación, por las mismas razones que inducen a mantener la eficacia *ex tunc* de la anulación. Como también es lógico que quienes ven en la revocación la eliminación de un acto viciado de inoportunidad originaria—GUICCIARDI ZANOBINI—entiendan que esta eliminación pueda tener efecto *ex tunc*, que se funda sobre un elemento de mérito intrínseco del acto revocado.

Tras la eficacia subjetiva de la revocación se estudia el problema de la eventual indemnizabilidad de la lesión del interés privado que aquélla pueda llevar consigo, el resarcimiento del daño producido por una revocación ilegítima y los efectos de la revocación respecto a terceros.

Un gran acopio de selecta bibliografía —más de ciento veinticinco fichas componen la tabla de autores citados, de diversa nacionalidad—, enriquece la magnífica e interesante monografía del profesor ALESSI, que forma parte de las que, bajo el lema general *Studi di Diritto Pubblico*, viene publicando como director el maestro G. M. DE FRANCESCO.

Juan Ignacio BERMEJO GIRONÉS

Etudes et documents.—Conseil d'Etat.
Fascículo de 1949.

ROGER PINTO : «La protection des droits de l'homme par les tribunaux judiciaires en France» (págs. 21 a 29).
JACQUES DONNEDIEU DE VABRES : «La

protection des droits de l'homme par les juridictions administratives en France» (págs. 30 a 49).

Desde distintos puntos de vista, los profesores PINTO y DONNEDIEU DE VABRES tratan minuciosamente del problema de la protección de las libertades públicas y Derechos del hombre por la jurisdicción francesa del orden judicial y administrativo, elevado al primer plano de la actualidad jurídico-internacional merced a la aprobación por la Asamblea general de las Naciones Unidas en París y con fecha de 10 de diciembre de 1948 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Ambos estudios se ven enriquecidos con una copiosa cita de jurisprudencia de los Tribunales Judiciales y del Consejo de Estado, a través de la cual se observa el grado de protección que alcanzan las distintas libertades públicas por los Tribunales de ambas esferas jurisdiccionales cuando son lesionados por la actividad de los particulares o de la propia Administración.

Por lo que respecta a la garantía que para los Derechos del Hombre implica la jurisdicción de los Tribunales judiciales, el profesor PINTO sienta dos conclusiones finales: por una parte, la conveniencia de que dichos Tribunales extiendan la protección de los aludidos Derechos —muy eficaz cuando éstos son menoscabados por los particulares— a los casos en que la lesión provenga del Poder público; por otra, pone de manifiesto cómo la protección dispensada por los Tribunales judiciales no es igual en relación a todos los Derechos del Hombre ocupando la cúspide de la jerarquía el derecho de propiedad y, en general, todos los derechos patrimoniales, mientras que, por el contrario, las libertades personales —integridad corporal, inviolabilidad de domicilio y correspondencia, derechos al honor y a la reputación, seguridad individual, etc.— alcanzan garantías mucho más limitadas; razón por la que postula una igualdad, al menos, de protección a los Derechos de una y otra índole.

Más avanzada y uniforme es la jurisprudencia del Consejo de Estado en este punto, como destaca DONNEDIEU DE

VABRES en su magnífico estudio. Ensalza las características del recurso por exceso de poder, vía general de Derecho común francés a través de la cual conoce de los actos administrativos aquel Supremo Órgano jurisdiccional, analiza detalladamente la jurisprudencia sentada por el Consejo de Estado en orden a la defensa de cada uno de los Derechos del Hombre y termina su trabajo con tres observaciones:

La primera de ellas, encaminada a destacar cómo el lazo existente entre las libertades públicas y el principio de la justicia administrativa ha suscitado en todos los países libres el problema de la organización de una justicia de esta naturaleza, ya mediante la creación de Consejos de Estado al modelo del francés (Bélgica y Egipto, por ejemplo), ya a través de la creación de numerosas jurisdicciones administrativas especiales como en Inglaterra y en los Estados Unidos, habiéndose incluso promulgado en este último país una ley de procedimiento administrativo en 1946.

En la segunda, afirma —con evidente acierto— que la importancia del Consejo de Estado para la existencia de una buena administración de los intereses públicos no puede ser medida exclusivamente por su actuación anuladora de actos administrativos o condenatorios de la Administración sino también por el estado de espíritu que crea en ésta ante la eventualidad de un posible control jurisdiccional; citando a tal efecto la feliz frase de MARCEL MARTIN: «Si le Conseil d'Etat agit par des annulations effectives, il agit plus encore par sa seule présence.»

Finalmente, califica de verdad universal la fórmula de Lord SIMMONS: «Though the liberty of the subject now has the statutory safeguard of the *Habeas Corpus Acts*, yet the sanctity of his home, the immunity from search, still rests on judge-made law»; para nada valdrían las declaraciones de derechos si su respeto no estuviera confiado a una vigilancia incesante y cotidiana: la sanción de los Tribunales judiciales y administrativos.

ROLAND MASPETIOL: «Le problème de la loi et ses développements récents dans le droit public français» (páginas 50 a 63).

Después de recordar la doctrina clásica y tradicional de la ley basada en los primeros textos constitucionales franceses y que ha permanecido como un dogma jurídico a lo largo de todo el siglo XIX y parte del actual, dedica su esfuerzo el articulista, con precisión sistemática, a exponer ciertas fisuras introducidas en aquella doctrina por recientes orientaciones de la legislación y jurisprudencia francesa en el campo del Derecho público.

En este sentido, la jurisprudencia ha elaborado una teoría de la responsabilidad del Estado legislador como última etapa de una evolución tendente a la ampliación progresiva de la responsabilidad del Poder público. Por otra parte, la misma jurisprudencia ha limitado las condiciones necesarias para la licitud de la actividad administrativa que acude a la fuerza pública para asegurar la ejecución de las leyes.

En cuanto a los legisladores, han consagrado, después de la conclusión de la última guerra mundial, soluciones nuevas y audaces, afirmando en la Constitución de 27 de octubre de 1946 la subordinación de la ley interna al Tratado internacional (arts. 26 a 28); autorizando, por vez primera, en el Derecho constitucional francés un cierto control de la constitucionalidad de las leyes (arts. 91 a 93 de la Constitución); tratando de precisar el campo de la realidad reservado a la ley o abandonando al poder reglamentario de la Administración y, finalmente, fijando la aplicabilidad de algunas leyes aprobadas por el Parlamento en los territorios extrametropolitanos de la República francesa.

AUBERT LEFAS: «Note sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux».

El articulista expone, ordenadamente, las reformas sugeridas por el Consejo

de Estado, en su más moderna jurisprudencia, en un estudio muy interesante para los juristas franceses, pero, salvo, en algunos aspectos, de escasa trascendencia para nuestra ciencia jurídica, por referirse aquéllas a problemas particulares del Derecho público francés. Se distinguen dos grandes grupos de reformas, según que deban realizarse por la vía legislativa o reglamentaria, o bien por la propia Administración en sus actuaciones concretas.

Entre las primeras, figuran las relativas a la determinación del procedimiento de elaboración de los modelos de contratos de colonato, y de los órganos a los que debe atribuirse competencia para conocer de los litigios en esta materia; así como las referentes al texto regulador de la expropiación y requisición de terrenos para deportes y educación física.

Entre las segundas, se analizan determinados cambios de orientación, que, a juicio del Consejo de Estado francés, debe adoptar la Administración en materia de ejecución de leyes; delegación de firma por los Ministros; publicación rectificativa interpretativa o de errores materiales de actos administrativos; conservación de la minuta o extracto de actos administrativos; irretroactividad de estos mismos actos; revocación de actos individuales; función de la Administración en la ejecución de los fallos de los Tribunales y responsabilidad que para aquélla se deriva de dicha función, y, en fin, aplicación de los Reglamentos de oposiciones.

A. DUTHELLET DE LAMOLHE: «Essai d'une étude statistique sur la jurisprudence du Conseil d'Etat» (páginas 77 a 86).

No puede conducir a conclusiones generales el presente artículo, como reconoce incidentalmente su propio autor, habida cuenta de que los datos sobre los que se basa están tomados de períodos muy cortos en la actividad del Consejo de Estado francés, el más extenso de ellos comprende, en efecto, únicamente los asuntos sometidos durante un mes—el de julio de 1947—a la jurisdic-

ción de aquel Supremo Órgano jurisdiccional en el campo de lo administrativo.

Como resultados más interesantes de dicha investigación estadística parcial, se señalan los siguientes:

1.º Más del 80 por 100 de las decisiones del Consejo de Estado juzgando en materia de «contencioso general», han recaído sobre recursos por exceso de poder.

2.º El 40 por 100, aproximadamente, de los recursos por exceso de poder han terminado por la anulación del acto impugnado.

3.º Más del 40 por 100 de las anulaciones pronunciadas como consecuencia de un recurso por exceso de poder han sido motivadas por la comprobación de una ilegalidad no explicable por ningún obstáculo, especial de orden jurídico, material o político, y que, por lo tanto, debiera haber sido fácilmente salvada por la Administración.

4.º En determinadas materias es muy elevada la proporción de estas ilegalidades que pudieran calificarse de evitables: más del 60 por 100 para las requisiciones; más del 50 por 100, para las sanciones.

Ricardo GOMEZ ACEBO

BODDA, Pietro: «Diritto Processuale Amministrativo». 4.ª ed. Torino Edit. G. Giappichelli, 1947. 165 páginas.

La importancia doctrinal y práctica del régimen contencioso-administrativo justifica la utilidad de publicaciones como la presente. No se trata de un estudio monográfico, de análisis detenido de los problemas, en los que se hiciera desfilarse la más selecta bibliografía sobre la materia y se contrastaran las tendencias de la doctrina, legislación y jurisprudencia, referentes al tema objeto de exposición. En el Derecho Procesal Administrativo del profesor BODDA se ofrece una recopilación de sus lecciones recogidas por el doctor T. OLIVELLI, que, no obstante esta limitación, presenta su interés en cuanto se exponen a lo largo de

las mismas las notas fundamentales de la materia explicada y se resume el Derecho y la Jurisprudencia italiana sobre la protección jurídico-administrativa del particular.

La materia se desarrolla en una introducción y seis capítulos. En la primera se plantea la cuestión de las distintas categorías de intereses y derechos, sobre la base de la tutela que el ordenamiento jurídico les otorga, determinando a su vez diversas posiciones de los particulares respecto de la Administración. En este sentido tenemos, en primer lugar, como categoría menos calificada, la de los *intereses simples*, de que son titulares todos los administrados como participantes en la institución administrativa en pie de igualdad, con un carácter indiferenciado, en cuanto es general, común, el interés porque la Administración se someta a las normas jurídicas que regulan su actividad, alcance los fines que tienen a su cargo, satisfaga las necesidades de interés público; estos intereses de los particulares, en principio, no gozan de protección jurisdiccional; las normas jurídicas se refieren esencial y directamente a la tutela del interés público. Intereses más perfectos, respecto de su titular y de la protección de que gozan, son los llamados *intereses legítimos*, que cualifican la posición de los particulares por medio de la protección directa que se les otorga por el ordenamiento; se distinguen los *intereses ocasionalmente protegidos* en los que se persigue primero el interés público y como consecuencia de su satisfacción se protege el interés del particular y los *intereses condicionados*, que la doctrina italiana los denomina derechos *affievoliti*, que son tutelados de forma directa y exclusiva, siempre que su reconocimiento y existencia no constituyan obstáculo al interés público. Por último, los *derechos subjetivos*, más eficaces en virtud de las acciones jurídicas concedidas a su titular para obtener la protección jurisdiccional de los mismos; son los derechos que si no nacen *affievoliti*, pueden *affievolirsi*, como sucede con el derecho de propiedad en caso de expropiación.

Conforme a este orden, en las leccio-

nes siguientes se desarrolla el régimen de protección jurídico-administrativa en el derecho italiano, destacándose la peculiaridad del sistema adoptado y las razones que lo motivaron en sus distintas etapas. El capítulo primero se refiere al contencioso de los intereses legítimos; el segundo, al contencioso exclusivo de los derechos e intereses legítimos; el proceso administrativo, su institución, desarrollo y término, se estudia en el capítulo tercero; el contencioso de los derechos subjetivos, en el capítulo tercero bis; las jurisdicciones administrativas especiales, en el cuarto, y, por último, la materia de conflictos jurisdiccionales, en el capítulo quinto, que cierra la publicación.

Las notas más características del régimen contencioso-administrativo italiano son: a) Competencia de la jurisdicción ordinaria en materias referentes a derechos civiles o políticos (estado y capacidad de las personas, cuestiones patrimoniales en general, etc.); constituye una peculiaridad de esta competencia la limitación de los poderes de los órganos que la tienen atribuida. b) Competencia de la jurisdicción administrativa (G.P.A. y C. de S.) de legitimidad y de anulación, que puede ser general o especial, total o limitada (por incompetencia —absoluta y relativa—, exceso de poder —por desviación del fin, estimación de situaciones de hecho inexistentes, contradicción de los actos administrativos respecto del mismo particular o administrado, incongruencia de la motivación, injusticia grave y manifiesta por desproporción entre el sacrificio impuesto al particular y el correspondiente interés público— y violación de ley —vicios de formas prescritas, vicios de formación del acto—) y competencia *di merito* sobre materias taxativamente determinadas, que comprende la competencia de legitimidad, y por la cual se analiza la conveniencia y oportunidad del acto, con facultad de reforma o sustitución. c) Las jurisdicciones administrativas especiales, de las que se estudian las competencias del Tribunal de Cuentas, Consejo de Prefectura, Tribunales de las aguas públicas, entre otros.

En definitiva, una exposición breve y sencilla del régimen contencioso-administrativo italiano, según el derecho positivo y la jurisprudencia.

E. S. G.

ZARZALEJOS ALTARES, José Antonio: «El recurso de agravios. Prólogo de Manuel Fraga Iribarne. Madrid, 1949. 109 páginas.

Desde que la Ley de 18 de marzo de 1944 creó este recurso han surgido en España varias monografías dedicadas al problema, aunque ninguna ha alcanzado la altura y nivel que otros estudios sobre el procedimiento administrativo han alcanzado. Falta aun en España un estudio completo sobre el recurso de agravios, un estudio en el que sin olvidar la legislación y la tendencia de nuestro Consejo de Estado, aborde con rigor y sistema científicos este nuevo tipo de garantía del particular. La obra de Zarzalejos tiene, sin embargo, un mérito indudable: el haber surgido cuando no existía más que el trabajo aislado de VILLAR y ROMERO como precedente. Es, podemos afirmar, el primer intento de llenar la laguna existente, como el propio autor reconoce al final del libro.

En su primera parte se hace una recopilación completa de la legislación vigente, que se cierra en el apéndice con la Orden de 25 de enero de 1949, por la que se dictan normas sobre la tramitación del recurso, última que se recoge.

En la segunda parte, la sistemática seguida es la siguiente:

I. *Introducción.*—Dentro de ella se estudia, después de dos apartados dedicados al restablecimiento de la Jurisdicción contencioso-administrativa y a los antecedentes del recurso, su naturaleza jurídica.

II. *Teoría general del recurso de agravios.*—Dentro de la cual los problemas se agrupan en dos apartados:

A. Condiciones de las resoluciones administrativas para ser susceptibles de impugnación en vía de agravios, que se estudian: en cuanto a su procedencia,

en cuanto a su forma, a su fecha, a su existencia, a su materia, a su firmeza.

B. Recurso de agravios. Dentro de este epígrafe se estudia el recurso de reposición previo y del recurso de agravios propiamente dicho, sus requisitos de forma y de fondo.

III. *Tramitación y resolución del recurso.*—En esta parte se van examinando los trámites fundamentales, a saber: presentación, informe del Ministerio, dictamen del Consejo de Estado, elevación al Consejo de Ministros, resolución y ejecución.

Aunque no deje ofrecer algunos reparos, la sistemática adoptada permite fácilmente ver con claridad los puntos fundamentales de la institución. No vamos a ocuparnos de todos ellos, sino de dos que ofrecen, a nuestro parecer, más interés: la naturaleza jurídica del recurso y la ejecución de la resolución del mismo.

En cuanto a su naturaleza jurídica, ZARZALEJOS parte de la posición de VILLAR Y ROMERO, que había definido el recurso de agravios por estos tres caracteres:

1.º Que es un recurso sustitutivo del contencioso-administrativo.

2.º Que es un recurso contencioso objetivo.

3.º Que se trata de un recurso contencioso encuadrado dentro del sistema que la doctrina denomina «administrativo» de jurisdicción retenida.

El autor del libro que recensamos, que reconoce que este punto de la naturaleza es el doctrinalmente más importante, viene a aceptar las tres notas señaladas por VILLAR Y ROMERO, si bien con una salvedad en cuanto a la primera: que si bien ésta fué el pensamiento de la ley de 1944, el recurso de agravios se ha emancipado de aquella dependencia y ha adquirido una fisonomía propia.

En donde existe gran imprecisión es en lo relativo a la calificación de contencioso del recurso. En efecto, a lo largo de estas páginas dedicadas a la naturaleza, no se deja de afirmar, siguiendo a VILLAR, que es un recurso contencioso. Textualmente dice en la página 36: «Creemos que es un recurso de tipo contencioso, pues veremos que los moti-

vos por que puede plantearse así autorizan a calificarlo, pero no es mera sustitución del contencioso.» Pero en la página siguiente, en la que se sigue calificando de contencioso, se añade una nota, en que se dice: «Prescindimos de la consideración del carácter que significa el término «contencioso». Como dice UBIERNA, «significa que se promueve ante el tribunal. Un recurso contencioso, es un recurso promovido ante un juez.» En el de agravios se ha prescindido al denominarlo de este término acertadamente, pues formalmente y en rigor de principios, no podía denominarse así, dado que es la propia Administración la que decide. ¿En qué quedamos? ¿El recurso de agravios es o no contencioso? Lo que es de todo punto inadmisibile es que, como se afirma, se prescinda de fijar la naturaleza de «lo contencioso», cuando va a ser ésta una de las notas que van a definir la institución examinada, por lo que debía haberse empujado por ello. Como muestra de la independencia del recurso de agravios respecto del contencioso-administrativo, se señala que si bien el Consejo de Estado pareció entenderlo así en un principio, después rectificó su posición, y así, en Orden de 22 de julio de 1948 se dice que este recurso «no debe considerarse como una mera sustitución en materia de personal del recurso contencioso-administrativo antes existente, ya que su especial naturaleza hace posible distinguirlos.»

La posición adoptada respecto a la naturaleza del recurso no es compartida por nosotros. Creemos que se manejan conceptos poco técnicos y precisos. Definir una institución es encuadrarla en aquellas categorías jurídicas que, conjugadas convenientemente, nos den su naturaleza. Por ello estimamos que habría sido imprescindible haberse abordado el problema de la jurisdicción retenida con un poco más de detenimiento y el de su naturaleza jurisdiccional. En efecto, todo el problema de encuadrar el recurso está en ver si puede afirmarse que es jurisdiccional o no. Admitido que no es jurisdiccional, lo que no ofrece duda alguna, creemos que no hay razón para acudir a la llamada «jurisdicción retenida», que tuvo razón de

ser en una época hoy superada de evolución de la fiscalización de la actividad administrativa, y que, como ha afirmado GUASP, no era propia jurisdicción, sino administración. Por ello, no vemos inconveniente, dado que el recurso de agravios se interpone ante una autoridad administrativa, de calificarlo como un propio recurso administrativo especial.

En cuanto a calificar al recurso de objetivo, hay que reconocer que la doctrina del Consejo de Estado se ha mostrado vacilante. «Estas oscilaciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado —ha afirmado ROYO VILLANOVA en «El procedimiento administrativo como garantía jurídica»— son explicables teniendo en cuenta el poco tiempo que lleva vigente la Ley, y que todo tránsito fundamental exige tiempo, meditación y experiencia. Estoy seguro de que nuestro Alto Cuerpo Consultivo, al interpretar el precepto legal en la aplicación a casos concretos, extraerá una fructífera doctrina, llegando incluso al reconocimiento de la desviación de poder como vicio de los actos administrativos.»

El otro punto que íbamos a tratar era el de la ejecución de las Ordenes resolutorias del recurso de agravios. Se afirma que el problema está en las estimatorias. Pues bien, únicamente se alude a problemas cuya dificultad de examen apenas si existía, como la autoridad competente para hacerlo y la posible suspensión de los acuerdos en los casos que presentaran analogía con los establecidos en la ley orgánica de la jurisdicción contenciosa. Sin embargo, se ha dejado de tratar un problema fundamental. En efecto, al estudiar la ejecución habría de haberse examinado el que, al estudiar la ejecución de las sentencias administrativas, es problema central: la pasividad de la Administración al ejecutar una resolución y las medidas que tiene el particular para obligar a la Administración a ejecutar una resolución que le es favorable y para impugnar aquellos actos que contrarían lo dispuesto a la sentencia, lo que adquiere una importancia extraordinaria en el re-

curso de agravios, dado que la resolución es dictada por la propia Administración.

J. G. P.

SILVIO LESSONA: «La giustizia amministrativa». Universitaria Editrice. Firenze, 1946. 253 páginas.

La obra de LESSONA es un manual italiano más de «Giustizia amministrativa». En ella se tratan los problemas comunes en esta clase de obras, si bien, claro está, ocupándose de ellos con diferente extensión que otros autores. Así, el estudio de las jurisdicciones administrativas especiales no se hace con detenimiento, en contraste, por ejemplo, con la obra de BODDA («Diritto processuale amministrativo»), en la que se le dedica todo un capítulo. Pero en líneas generales, las garantías administrativas y jurisdiccionales se exponen de modo similar al resto de los manuales de este tipo.

Se empieza afirmando que el objeto de estudio de la «Giustizia amministrativa» son los institutos jurídicos a través de los cuales se realiza la tutela: a) de los derechos subjetivos de los particulares (personas físicas o jurídicas) en sus relaciones con el Estado y los entes públicos menores, cuando obran como autoridad pública, como sujetos de Derecho administrativo; b) de los derechos subjetivos de tales entes en sus relaciones entre ellos y con el Estado.

Se divide la obra en cuatro partes.

La parte primera trata de *los recursos administrativos*. En ella, siguiendo el sistema común, se exponen los tres tipos de recurso que se han venido admitiendo en la doctrina italiana:

1. La «opposizione», cuando se impugna el acto administrativo ante la misma autoridad que le dictó. LESSONA se ocupa aquí de distinguir la oposición simple de la oposición remedio jurídico: en aquella, la autoridad administrativa no tiene obligación de examinar la reclamación y resolver; en ésta, sí: «la autoridad administrativa está obligada a examinarla y a pronunciarse;

si no lo hace, contra su inercia pueden darse ulteriores remedios jurídicos». Por tanto, la oposición como remedio jurídico es equivalente a nuestro «recurso de reposición», recurso administrativo especial, que ha sido diferenciado cuidadosamente de la mera instancia. Dentro de este capítulo examina LESSONA también el problema de la denuncia, que excluye de los remedios jurídicos, pues se limita a provocar el ejercicio del poder de anulación que ya tenía el Gobierno, ya que puede, en cualquier tiempo, anular, oído el Consejo de Estado, los actos viciados de incompetencia, exceso de poder o violación de ley o de reglamentos generales o especiales.

2. El recurso jerárquico, cuando se impugna un acto no definitivo de un órgano administrativo inferior ante un órgano administrativo jerárquicamente superior. Al analizar esta definición, se preocupa de fijar el concepto de «acto definitivo», distinguiendo dos tipos: los actos originariamente definitivos y los actos sucesivamente definitivos; estos últimos son aquellos en que ya se intentó recurso con resultado negativo, y aquellos, los que tienen tal carácter asignado por la ley. Después de estudiar los distintos problemas que plantea el régimen jurídico del recurso, como legitimación, los vicios del acto impugnado, los motivos del recurso, la autoridad competente, el plazo, los requisitos fiscales, la presentación del recurso, etcétera, se ocupa del problema del recurso jerárquico impropio, es decir, el recurso que tiende a impugnar el acto de una autoridad administrativa dirigiéndose a otra superior, pero entre las cuales no existe una relación de jerarquías administrativas, sino de tutela. Es el caso de entablarse ante el Estado un recurso contra un acto de un ente autónomo, sea local o institucional. En estos casos únicamente se admite el recurso cuando lo señala expresamente la ley, ya que el recurso jerárquico impropio es un recurso especial, y cuando en el régimen jurídico de este recurso faltan reglas, se aplican —dice LESSONA—, por analogía, las normas generales dictadas para el recurso jerárquico en sentido propio.

3. El recurso extraordinario al Rey. Este tipo de recurso, que se ha venido reconociendo en la doctrina italiana, aun no admitido de manera directa, cierra la parte primera, examinándose con detenimiento el precepto contenido en el artículo 9 de la ley de 1865 sobre el Consejo de Estado, en el que se ha basado el reconocimiento de este recurso extraordinario.

La parte segunda se ocupa de los remedios jurisdiccionales. En ella encontramos dos Secciones: la primera, sobre la acción judicial; la segunda, sobre los recursos jurisdiccionales generales. Se observa, por tanto, una distinta terminología según que se impugne un acto ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción especial administrativa: en el primer caso se emplea el término «acción» y en el segundo, el término «recurso jurisdiccional», a pesar de que, como en la doctrina española se ha fijado ya con generalidad, no hay razón alguna para ello, pues en buena técnica procesal los llamados recursos jurisdiccionales son auténticas acciones. En la sección segunda se estudian con detenimiento, después de un primer capítulo dedicado a la jurisdicción administrativa en general, los problemas que plantea el recurso ante el Consejo de Estado y el recurso ante la junta Provincial Administrativa.

La parte tercera se ocupa de lo que en España ha sido llamado «cuestiones de competencia». Se hace una exposición de la Ley de 31 de marzo de 1887 sobre «conflictos de atribución», clasificándose sus preceptos según los distintos supuestos que plantea y examinándose con detenimiento el problema de la resolución de los conflictos según sean positivos o negativos.

La parte cuarta está dedicada a hacer una *apreciación crítica* del sistema italiano, especialmente de la jurisdicción administrativa general.

J. G. P.

RODRÍGUEZ MORO, Nemesio: «La ejecutividad del acto administrativo» (con especiales referencias a lo municipal). Prólogo del excelentísimo

señor don José Gascón y Marín. Madrid, 1949. Publicaciones del Instituto de Estudios de Administración Local. 168 páginas.

No puede hoy prescindirse, al estudiar cualquier problema del acto administrativo, de la elaboración magnífica y completísima hecha por la doctrina italiana. Hay que echar mano por fuerza de la lograda teoría del acto administrativo por ella elaborada. Es por ello elogiada la referencia continua a autores italianos que se observa en esta interesante monografía de RODRÍGUEZ MORO. Y, además, una garantía del resultado que habrá de obtenerse al aplicar tal posición doctrinal al estudio concreto de nuestra legislación y jurisprudencia.

El primer capítulo de la obra se dedica a hacer una exposición de los problemas generales del acto administrativo, porque, como afirma el autor, resulta insoslayable determinar su concepto cuando se trata de acotar y estudiar una de las notas esenciales del mismo. En esta parte se observa la influencia de ciertas posiciones españolas, y así, al fijar las notas características y esenciales del acto administrativo, se sigue fielmente la exposición hecha por ROYO VILLOVA (S.) en los «Problemas del régimen jurídico municipal». Cierra el capítulo una clasificación de los actos administrativos, claramente inspirada en la doctrina italiana, tal como ya había sido recogida en los «Elementos de Derecho administrativo» de los señores ROYO VILLANOVA.

El capítulo segundo trata de los problemas generales de la ejecutividad y se divide en tres apartados. El primero, relativo al concepto, se cierra con unas interesantes observaciones acerca de la distinción entre ejecutividad y ejecutoriedad, siguiendo las posiciones de PRESUTTI y ZANUBINI. El segundo, dedicado al fundamento, se hace distinguiendo dos aspectos: el político y el jurídico; el primero se hace en razón a que la Administración es «una parcela del Poder soberano encargada de realizar, por el modo más general y amplio, los fines de interés común»; el segundo, por la presunción de legitimidad del acto; co-

mo señala RODRÍGUEZ MORO, «la presunción de legitimidad del acto administrativo conduce a que pueda permitirse su ejecución, aunque la legalidad del mismo se impugne», preocupándose de distinguir ejecutoriedad y firmeza, recogiendo una sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1936, que establece que una resolución carece de firmeza si ha sido impugnada en tiempo y forma, pero si no se suspende por los debidos trámites, puede ejecutarse, sin que las medidas que la Administración adopta a este fin afecten a los derechos del interesado ni tengan otro alcance que el de meramente adjetivas. Cierra este capítulo un tercer apartado sobre las condiciones para la ejecutoriedad, entre las que se incluyen: a) que se trate de un acto de Derecho administrativo; b) que la ejecución no haya quedado en suspenso, ya temporal, ya definitivamente; c) que sea notificado a aquél que resulte obligado.

El capítulo más amplio es el que se dedica a la ejecución forzosa, que tiene lugar cuando, a la ejecutividad del acto administrativo se opone la voluntad del obligado, «entonces se impone la ejecución de aquél, llegando a la puesta en práctica de los medios coercitivos necesarios para vencer la opuesta voluntad del obligado; se hará necesaria la ejecución forzosa, por los medios que legalmente la Administración está facultada para usar». Después de examinarse el problema de si la ejecución forzosa ha de ser actuada por el juez o por la Administración, se pasa a hacer una interesante comparación entre el Derecho procesal y el Derecho administrativo. Se nota cómo, mientras el procedimiento de la ejecución es casi idéntico en ambas esferas, existen, no obstante, señaladas diferencias: en el Derecho civil, la ejecución se actúa siempre a instancia de parte, lo que no ocurre en Derecho administrativo; mientras en la ejecución civil se busca obtener una indemnización de los daños causados al deudor, en el Derecho público la ejecución trata de reponer el orden jurídico conculcado, y, por último, se viene a señalar la diferencia que estimamos fundamental, la distinta naturaleza del órgano en una y otra. Los distintos apar-

tados del capítulo, después de las ideas generales sobre la ejecución forzosa, se refieren a los medios de ejecución. En ellos se trata: de la sanción por incumplimiento, haciéndose la distinción entre la sanción administrativa y la pena; de la ejecución subsidiaria y de la coerción inmediata sobre los bienes y sobre las personas. Al estudiar la ejecución subsidiaria se subraya que es un típico medio de Derecho público que no debe asimilarse a otras figuras de Derecho privado, como la «negotiorum gestio», recogiendo la opinión crítica de FLEINER acerca de la subrogación como medio específico del Derecho administrativo.

El capítulo cuarto de la obra se refiere a la suspensión de la ejecución del acto. Se empiezan por examinar los motivos a que puede obedecer, para señalar en seguida el órgano a quien compete disponer la suspensión. Al referirse a que la ejecutividad no se suspende porque se solicite la suspensión o anulación del acto, creemos que debía haberse hecho una más amplia referencia a nuestro Derecho positivo y a la posición de nuestra jurisprudencia, ya que el autor se limita a citar el artículo 3.º del Reglamento de procedimiento económico-administrativo y el 273 del Decreto de 25 de enero de 1946 —señalándose los precedentes de este último—. Cierra este capítulo un interesante examen del problema de los interdictos frente al acto administrativo.

Al examinar el capítulo quinto la ejecución forzosa de los contratos adminis-

trativos, se empieza por exponer la polémica existente acerca de la terminología más correcta con que debe designarse esta institución, señalándose las dificultades de apreciar si se trata de actos unilaterales o bilaterales y la diferente sustancia entre el contrato civil y el contrato administrativo, para terminar aplicando la nota de ejecutividad a los actos administrativos bilaterales. Las razones doctrinales en que se apoya la admisión de la ejecutividad del acto administrativo unilateral —dice RODRÍGUEZ MORO— se dan igualmente cuando de actos bilaterales de Derecho público se trata. «El servicio público, el interés general, en cuyo derredor gira toda la razón de ser de la Administración pública y de su actividad, se da igualmente en dichos actos bilaterales. Y si, según el aforismo jurídico, «*ubi est eadem ratio ibi eadem juris dispositio esse debet*», ha de admitirse la acción directa lo mismo en las relaciones unilaterales que en las bilaterales de Derecho público, aunque en éstas con las cortapisas que siempre y en todo momento imponen los «*jura quaesita*» que de la bilateralidad han nacido a favor del otro sujeto de la relación».

Cierra la obra un último capítulo acerca de la ejecutividad en nuestro Derecho municipal, sistematizando los preceptos de nuestro Derecho positivo según el orden anterior y aplicando a nuestra legislación municipal los principios sentados a lo largo de la obra.

Jesús GONZALEZ PEREZ

III. — REVISTA DE REVISTAS

Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local.

Año V. Núm. 58, octubre 1949:

GARCÍA OVIEDO, Carlos: *El Municipio en Indias*. Págs. 489-497.

El ilustre catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Sevilla, don Carlos García Oviedo, ofrece en este trabajo un cuadro de conjunto de lo que fuera la vida municipal en nuestras antiguas posesiones occidentales de Indias, donde España no sólo elevó el nivel material y moral de los aborígenes, los atrajo a la religión católica y despertó en ellos el sentimiento de la justicia, sino que, mediante una práctica continuada consiguió que arraigaran las instituciones políticas y administrativas patrias e imprimió el sello inconfundible de su espíritu y organización comunales a los poblados rudimentarios en los que concentraciones de familias, dedicadas preferentemente a la caza, se agrupaban bajo la obligada obediencia a un jefe o *cacique* y constituían así el único exponente del «hecho local» comunitario.

Desde Colón, todos los colonizadores recibieron de los reyes encargo de respetar aquellas primitivas instrucciones latentes en los parajes de los países que conquistarán, y ese fué el designio de Cisneros, quien así lo encareció a los que allí se trasladaban para proseguir los descubrimientos.

Al sistema de «encomiendas», con el que se tendía a convertir a los indios y aclimatarlos al trabajo, siguió el más

adecuado de «reducciones» o pueblos de indios sometidos a sus autoridades naturales, aunque bajo la cariñosa vigilancia y tutela de las españolas.

Tratábase ya, en este segundo módulo, de verdaderos *pueblos* —así por su estructura como por su espíritu—, respecto de los cuales se encuentran en nuestras Leyes de Indias sabias disposiciones concernientes a la creación y régimen de dichas reducciones, determinando las condiciones que debía reunir el territorio que se les demarcase en lugares, dotados de buena tierra y agua, de pastos y montes, con entradas y salidas convenientes, ejidos para el ganado y, en general, de cuantos elementos fuesen necesarios a la existencia y bienestar de los naturales.

Regidas por uno o dos *Alcaldes*, según el número de familias y casas, y por dos *Regidores*, todos indios, las reducciones eran, inspeccionadas periódicamente por los *Protectores* y los *Visitadores*, a fin de informar de su estado y proponer los remedios oportunos para los males que observaban.

De la «reducción» se pasa a los «Corregimientos de indios» o pequeños núcleos de población urbana, verdaderas entidades administrativas del vasto Imperio español, gobernadas por *Alcaldes* y *Cabildos*, con intervención tuitiva del *Corregidor*, que representaba la autoridad del Monarca.

Aparte de los Municipios de indios, existían diversas clases de Municipios españoles, creados o constituidos por los nacionales que se trasladaban a América con propósitos de descubrir o colonizar y se asentaban en determinado territorio para resolver en común los problemas suprafamiliares, y también los

formados como consecuencia del «derecho de fundar ciudades», concedido corrientemente en las capitulaciones a los descubridores, con miras a los fines de la colonización.

Por cierto que, según manifiesta recientemente el académico señor Castañeda, el presidente de la Academia Nacional de la Historia, de Buenos Aires, don Ricardo Levene, entiende que es impropio denominar *período colonial* al espacio de tiempo comprendido entre el descubrimiento y la independencia de los países hispano-americanos, puesto que los dominios no fueron «colonias» o «factorías» propiamente dichas, sino Reinos, Provincias o territorios de islas y tierra firme, *anejos* a la Corona de Castilla y León.

Las Leyes de Indias ordenan que se excuse la palabra «conquista» y se usen, en su lugar, las de «pacificación» y «población». Estas consideraciones llevaron al ilustre historiador Levene a proponer, como homenaje a la verdad histórica, que se sustituyera en los textos la expresión «período colonial» por la de «período de la dominación y civilización española», y a la Academia Argentina a acoger dicha sustitución bajo el título más comprensivo de «Período Hispánico».

En verdad que la exaltación mística y el arraigado sentimiento del honor dieron vuelos de misión providencial al descubrimiento, cuyo signo espiritual se refleja y patentiza en la creación de pueblos llevada a cabo con amorosos cuidados y sabias precauciones.

Preocupados los Monarcas por el más ordenado desarrollo del fenómeno municipal, diéronse a dictar disposiciones que habían de tenerse en cuenta en las fundaciones de villas y pueblos. Importantísimas fueron las Ordenanzas de Carlos I y Felipe II, fechadas, respectivamente, en 1525 y 1555. En ellas se contienen previsiones relativas al emplazamiento de la población, anchura de plazas y calles, reserva de espacios y solares, altitud del terreno donde se edifique la ciudad, necesidad de que haya agua, pastos, leña, madera, metales y acarreos, número de vecinos y de cabezas de ganado, edificios consagrados a atenciones religiosas y Plaza Mayor;

prohibición de asentar las villas en lugares contiguos a lagunas y terrenos pantanosos donde se crien animales venenosos, existan aguas corrompidas y se den aires malsanos.

Verificada la fundación —con variable pero siempre solemne ceremonial—, entraba en funciones el «gobierno de la ciudad», con sus *Alcaldes ordinarios*, dotados de atribuciones judiciales y gubernativas; los *Cabildos*, órganos deliberantes del Municipio equivalentes a nuestros Ayuntamientos, que podían ser *cerrados* o *abiertos* según estuvieran integrados por los Alcaldes ordinarios y los Regidores, presididos por el Gobernador o su lugarteniente, o por Juntas de asociados o notables; el *Procurador mayor*, a quien incumbía la defensa de la ciudad y el repartimiento de tierras; los *fieles ejecutores*, que intervenían desde la época de Cortés en la policía de abastos y venta de bastimentos; los *alguaciles mayores*, encargados de la detención de delincuentes y ejecución de fallos y resoluciones judiciales; los *Escribanos de Cabildo*, cuyo cometido consistía en llevar los libros de acuerdos y guardar secreto de los depósitos que se les confiaran; el *Alférez mayor*, que portaba el pendón de la ciudad; el *obrero mayor*, aplicado al ramo de obras públicas, y los *Diputados de policía*, designados para velar por la policía urbana y el buen orden de casas y mesones.

Cuando nuestros primeros descubridores arribaron a Indias, aun se hallaba la vida del Municipio español en su gloriosa época de florecimiento, e imbuidos de su vigoroso espíritu se propusieron trasplantarlo a los nuevos territorios, con su cortejo de riquezas, libertades y autoridad. Por eso hubo de ofrecerse el paradójico contraste de que cuando nuestro Municipio peninsular decaía, lograra próspera situación el Municipio indiano, tan prestigioso o robustecido en la autoridad de aquellos Concejos, a los que incluso les estaba permitido, en Méjico y Cuba, comunicarse directamente con el Monarca y dar o negar el *placet* a los funcionarios políticos y administrativos nombrados por la Corona para el territorio concejil; amén de una amplísima *autonomía* que se revela casi

una centuria después de los primeros descubrimientos en las Ordenanzas redactadas para la isla de Cuba en 1571, por el célebre oidor Cáceres, en las que se proclamaba la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libre elección en el nombramiento de *Síndicos* y aun el *referéndum* para ciertos acuerdos, derechos e instituciones que recogían y canalizaban las inagotables energías del Concejo castellano-leonés.

Concluye su documentado trabajo el profesor García Oviedo señalando las causas que llevaron a España a un sistema municipal «centralizado» y debilitaron la clásica «autonomía» del Concejo de Indias, así como los avatares iniciadores del sentimiento de independencia de los naturales del país, que había de culminar en el derrumbamiento de nuestro Imperio ultramarino.

Juan Ignacio BERMEJO GIRONES

Revista Crítica de Derecho Inmobiliario

Año XXV. Núm. 256, septiembre 1949:

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: «Naturaleza del procedimiento registral». Páginas 575 a 586.

La naturaleza del procedimiento registral dependerá de la naturaleza que se asigne a la función calificadora. Por ello el autor va examinando los distintos supuestos posibles según la naturaleza que se ha dado a la función que realiza el Registrador de la Propiedad. Se examina primero la tesis que configuraba la función calificadora como función jurisdiccional. Después la que afirmaba que se trataba de auténtica jurisdicción voluntaria —tesis tan extendida en la reciente doctrina hipotecaria y en la Dirección General de los Registros—. Y termina examinando la que configura la función registral como una verdadera función administrativa, ya que se trata de la realización concreta de un fin de interés general —la publicidad— y no

de una actividad de examen y actuación de pretensiones. Por consiguiente, el procedimiento a través del cual se realiza tal función es un auténtico procedimiento administrativo: en él no existe un órgano supraordenado a dos partes contendientes, sino un órgano administrativo que realiza una función y un particular que lo solicita.

Ahora bien, el acto decisorio del procedimiento registral ofrece ciertas especialidades, que son examinadas con acierto partiendo de aquella categoría de actos administrativos que producen efectos en el campo del Derecho privado. Aunque en la doctrina española están poco estudiados estos actos, ya FERNÁNDEZ DE VELASCO se había ocupado de ellos en su monografía sobre el acto administrativo, que los clasificaba en cuatro grupos: los que crean derechos privados, los que modifican derechos privados, los que condicionan su ejercicio y los que los extinguen, e incluía la inscripción en el Registro en el tercer grupo en cuanto que garantiza los derechos privados mediante la estabilidad que resulte para ellos.

Termina el artículo examinando otra especialidad del acto en que termina el procedimiento registral: su impugnación. Si se tratase de un acto administrativo ordinario sería posible su impugnación, una vez agotada la vía administrativa, ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; pero, dado el carácter de los derechos afectados, no es posible entablar un recurso contencioso contra el acto de la Dirección General que resolvió la impugnación contra el acto del Registrador, según una Real Orden de 20 de mayo de 1878. Se afirma en el artículo que se darían todos los requisitos exigidos en el artículo 1.º de la Ley orgánica de la jurisdicción contenciosa para poder interponer el recurso contencioso, ya que hay que afirmar que existe en el particular un derecho administrativo a inscribir, siempre que se den los requisitos exigidos por el Derecho, pero esta excepción que supone el no poder impugnar el acto registral viene explicada por el fundamento de la jurisdicción contenciosa.

Año XXV. Núm. 257, octubre 1949:

ANTONI, Jorge: «El Registro nacional de las personas en la Argentina». Páginas 631 a 651.

Al Estado le es necesario conocer las circunstancias personales de sus ciudadanos, como medio para realizar ciertas funciones administrativas. «Desde la antigüedad —dice el Profesor argentino en este artículo— los Gobiernos han tenido una preocupación constante en este sentido, dado que a toda sociedad le interesa conocer el número de sus habitantes y las condiciones personales de los mismos para dictar una adecuada reglamentación cívica, militar, de Hacienda, etcétera». De estas palabras se desprende que la función asignada al Registro nacional de las personas argentino, es la de un Registro administrativo y no la de un Registro jurídico, carácter que se atribuye unánimemente por la doctrina al Registro del estado civil. Al hablar más adelante de la publicidad, afirma que la Ley argentina parte de un criterio restrictivo, pues sólo a los que justifican un interés legítimo puede dárseles certificaciones de carácter público, según el artículo 19.

Después de examinarse los antecedentes, se tratan los siguientes problemas:

I. Organización, en que, después de examinar los distintos sistemas posibles —administrativo, notarial, judicial y especializado—, se defiende este último, pese a lo costoso que supone para el Estado, que es el que sigue la Ley argentina.

II. Personas que deben identificarse.

III. Procedimientos de identificación. En esta parte se hacen unas interesantes consideraciones sobre los delicados problemas que plantea la identificación del recién nacido, examinándose especialmente la disposición contenida en el último párrafo del artículo 6.º de la Ley argentina, según la cual «se procederá a la identificación dactiloscópica del recién nacido y de ser posible, de su madre».

IV. Datos que deben constar en la inscripción.

V. Publicidad de las constancias.

VI. Documentos que expedirá el Re-

gistrador. Estos son: a) Libreta nacional de identidad. b) Certificado nacional de identidad. c) Certificado condicional de identidad. d) Pasaportes. e) Cualesquiera otro que con fines específicos se establezcan.

VII. Responsabilidad penal.

Año XXVI, Núm. 260, engro 1950:

BAS Y RIVAS, Federico: «El impuesto de Derechos Reales y las adjudicaciones al cónyuge viudo de inmuebles hipotecados en pago de su cuota de gananciales». Págs. 1 a 17.

Se examina, en primer lugar, la posición de la legislación española respecto de las adjudicaciones para pago de deudas, concepto que se distingue del de adjudicaciones en pago, criticándose nuestras normas reguladoras del Impuesto de Derechos Reales por demasiado simplistas, y, después de examinar los preceptos del Reglamento que se refieren a cargas deducibles, se estudian en concreto —en el tercer apartado del artículo—, «las adjudicaciones en pago por haber de gananciales», resumiendo el autor su posición en las conclusiones siguientes:

1.º Las adjudicaciones al cónyuge viudo en pago de su cuota por gananciales implican una transmisión a título oneroso.

2.º Cuando por tal concepto se adjudican bienes inmuebles hipotecados son de aplicación los apartados 3) y 4) del artículo 100 del Reglamento del impuesto.

3.º Como consecuencia, para fijar la base liquidable, se adicionará al precio de la transmisión el importe de las hipotecas siempre y cuando aquel precio se fijara después de haber deducido el importe de las cargas, o sea, que tal base será el valor de la finca.

4.º Todo ello es procedente, se haga o no por el adjudicatario expresa asunción de pago de las deudas que las hipotecas garantizan.

5.º En tales supuestos es siempre impropcedente liquidar por el concepto de adjudicación para pago de deudas; en

primer lugar, porque tal concepto pre-dispone que las deudas no están garantizadas con hipoteca, y después, porque la regla general que amparan los apartados 3) y 4) del artículo 100 no permiten apreciarlo como acto deducido.

RUIZ ARTACHO, Juan: «Novedades más importantes del Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948». Páginas 18 a 29.

El trabajo se limita a estudiar ciertos aspectos del Estatuto de Recaudación relacionados con el Registro de la Propiedad, de aquí que si bien importante en otros aspectos, carece de interés para esta Revista. El artículo se divide en los siguientes apartados:

I. Notificación del embargo al deudor.

II. Caso de que los inmuebles embargados no estén inscritos en el Registro de la Propiedad.

III. Caso especial de procedimiento de apremio para la efectividad de impuestos sin cuyo pago no puede efectuarse en el Registro de la Propiedad la inscripción del acto o contrato de que se trate.

IV. Breve examen de la certificación de adjudicación a la Hacienda como medio inmatriculador de fincas en el Registro de la Propiedad.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: «El proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria y los montes públicos *catalogados*». Páginas 30 a 42.

Con motivo de las cuestiones de competencia suscitadas por el Gobernador civil de Oviedo frente al Juzgado de primera instancia de Cangas de Narcea, resueltas por cinco Decretos de la Presidencia de 3 de noviembre de 1949, se estudian en el presente artículo las relaciones entre el Catálogo de los montes de utilidad pública y el Registro de la Propiedad, después de hacer una introducción acerca del problema de la inscripción de los montes públicos y su naturaleza.

El Catálogo de los montes de utilidad pública es un Registro administrativo; tiene por finalidad facilitar a la Administración sus funciones protectoras de la riqueza forestal, permitiendo comprobar fácilmente qué montes son los que, por su utilidad pública, están exceptuados de la venta impuesta por la legislación desamortizadora. Ahora bien, la realidad muestra que a ciertos Registros administrativos se les asigna a veces funciones que corresponden a los jurídicos; así la presunción de posesión a favor de la entidad pública que tiene catalogados los montes. Precisamente esta presunción de posesión es la que ha motivado las cuestiones de competencia resueltas el 3 de noviembre de 1949, al entender el Gobernador civil de Oviedo que no podía darse contra ellas el proceso creado por el artículo 41 de la nueva Ley hipotecaria. No obstante, la Presidencia resolvió, de acuerdo con el Consejo de Estado, estimando que era posible el proceso del artículo 41 de la Ley hipotecaria en favor del particular que tuviere inscrito el monte a su nombre, porque el conflicto no aparece planteado entre un Catálogo oficial y un simple hecho, sino entre dos registros oficiales, y la presunción del Catálogo de montes, que prevalece al enfrentarse con un hecho posesorio, no puede hacerse prevalecer también sobre el Registro de la Propiedad, tan reforzado además en los artículos 1.º y 38 de la vigente Ley hipotecaria.

Por ello, el autor propone, como medio eficaz de proteger la riqueza forestal, la inscripción de los montes públicos exceptuados de la venta, lo que permite el artículo 30 del Reglamento hipotecario, o bien afirmar que los montes públicos son de dominio público y, por tanto, inalienables, inembargables e imprescriptibles, con lo que se podría acudir a impugnar aquellas inscripciones en favor del particular que contraríen tales principios, ya que el único medio eficaz de proteger tal riqueza forestal es entender que los montes que reúnan las condiciones del artículo 1.º de la Ley de 1861 y el 1.º de la Ley de 24 de junio de 1908 son de dominio público, tesis que ha defendido brillantemente SERRANO GUINDO en su memo-

ria doctoral, aun inédita, y a la que se refiere GONZÁLEZ PÉREZ reiteradamente a lo largo de este trabajo.

Año XXVI. Núm. 261, febrero 1950:

GÓMEZ MORÁN, Luis: «Consideraciones sobre el régimen jurídico y fiscal de las Compañías». Páginas 73 a 115.

«No nos proponemos —dice el autor al empezar el artículo— enseñar a nadie, sino, más sencillamente, estimular al recuerdo de lo que nuestros lectores saben perfectamente, y en todo caso sintetizar y sistematizar aquel cúmulo de conocimientos, ofreciéndolos a su consideración de una manera ordenada para su más fácil y provechoso manejo».

Esta labor de ordenación legislativa tiene a la vista el anteproyecto de Ley sobre la organización y régimen de las Compañías anónimas y de responsabilidad limitada, haciéndose una consideración de las normas vigentes —y de los problemas que plantea—, no sólo desde un punto de vista puramente mercantil, sino también económico y fiscal.

Señalamos los temas tratados en el artículo:

1. Capital social.
2. Ampliación de capital.
3. La Ley de 17 de julio de 1947.
4. Del domicilio social, de las Juntas generales y otros particulares referentes a las Compañías.
5. Resumen y conclusiones.
6. Estudio fiscal y económico de las Compañías. Derechos reales.
7. Aportación de patentes.
8. Contribución industrial. Cuota mínima.
9. Amortizaciones.
10. Determinación de los beneficios sociales: acumulaciones y deducciones.

Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales

(Órgano del Colegio de Abogados de Chile)

Tomo XLVI. Núms. 5 p 6, julio y agosto de 1949:

LIRA URQUIETA, Pedro: «Los Tribunales contencioso-administrativos en España». Págs. 45 a 49.

Se hace en este artículo una breve exposición de nuestro sistema contencioso, justificada por el autor por dos razones: «la primera, por tratarse de un servicio que está dando espléndidos resultados, y luego, porque el sistema ahora vigente en ese país es el fruto de una serie de ensayos que comenzaron hace un siglo.»

Se expone la evolución legislativa desde 1845, con los cambios de sistema que ha sufrido nuestro contencioso-administrativo, examinándose la competencia de los órganos de esta jurisdicción especial, y lo que se ha llamado materia contencioso-administrativa, el procedimiento y la ejecución de sentencias, observándose en algunos puntos concretos inexactitudes, por no haberse recogido fielmente nuestra legislación vigente, sin duda por haber olvidado las disposiciones que regulan el contencioso municipal.

Termina el artículo diciendo: «La ligera reseña que hemos hecho de la ley española y de su funcionamiento envuelve una lección alentadora. Demuestra que, a pesar de la complejidad creciente de los asuntos administrativos, y justamente en razón de esto mismo, puede llevarse a la práctica el precepto del artículo 87 de nuestra Constitución Política. El principio de la división de Poderes no sufre con ello. Y se cumple con el deber de hacer justicia, deber que, como repitieron hasta la saciedad los viejos moralistas y políticos de España, es para la conservación de la República, después de la Religión, la base fundamental. Mucho elogiaron por esta causa a los gobernantes que antepusieron la justicia a los intereses del Fisco. El establecimiento y la buena marcha de los Tribunales contencioso-administrativos satisface este anhelo.»

Revista de Estudios de la Vida Local

Año VIII. Núm. 47, septiembre-octubre 1949 :

PI SUÑER, José María : «La expropiación y los arrendamientos». Páginas 665 a 675.

Las primeras reglas sobre la expropiación forzosa no se ocuparon del arrendamiento; se preocuparon del propietario del inmueble que era objeto de la expropiación. Así, el artículo 1.º y 5.º de la Ley de 1879. De modo análogo la jurisprudencia se ha referido reiteradamente a los dueños. Los derechos de arrendamiento se hallan fuera de la previsión normal, otorgándoseles una importancia reducida (v. gr., la alusión del artículo 61 de la Ley), debido a que no producía inquietud en el legislador por cuanto dicho contrato moría a plazo fijo, teniendo en cuenta el artículo 1.569 del Código civil. Pero introducida en nuestro Derecho vigente de arrendamientos la «prórroga forzosa», el problema cambia. ¿Qué ocurre con los arrendamientos sobre un inmueble objeto de expropiación? Es cierto que el artículo 50 de la Ley de expropiación da carácter absoluto a ésta, pero entiende el autor que lo que la expropiación forzosa mató fueron los derechos que afectaban directa o indirectamente al de propiedad, mas no propiamente los de tipo personal.

La existencia de los arrendatarios puede obstaculizar gravemente la acción administrativa de expropiación, obstáculo que viene a ser salvado por la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945; en efecto, la B. 16 faculta a los Ayuntamientos para que indemnicen a los inquilinos y a los dueños de establecimientos mercantiles o industriales que ocupen los inmuebles expropiados, conforme a lo prevenido en la legislación de alquileres, ejecutando el desahucio y señalando el justiprecio por vía administrativa. Esta solución hace que haya de acudir al complicado rodeo del extremo 8.º del artículo 149 de la vigente Ley de arrendamientos urbanos. Pero tal precepto de la Ley de Bases no está aún vigente. Por ello re-

comienda el autor que, para eliminar a los ocupantes, se entienda la expropiación, no sólo con quienes posean derechos de tipo real, sino también con quienes tengan derechos de tipo personal, para que sea una absoluta realidad lo que dice la Ley de Reforma Interior de Poblaciones de 18 de marzo de 1895, en su artículo 10, y lo que dijo el Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de julio de 1924, cuyo artículo 106 afirma que las expropiaciones que se lleven a cabo con arreglo al Estatuto Municipal y al mencionado Reglamento serán siempre absolutas, esto es, con inclusión de los derechos de toda clase que afecten directa o indirectamente al inmueble. Es de notar que el Tribunal Supremo no ha puesto jamás en duda la facultad de expropiar derechos personales (se cita la sentencia de 18 de noviembre de 1947).

Terminado el expediente en que fué parte el arrendatario, la Administración podrá ocupar y, consiguientemente, desalojar, contra lo que creen algunos timoratos que únicamente creen posible el desahucio. Se alega en defensa de este criterio que el Reglamento de 23 de mayo de 1947 para la aplicación de la Ley de Solares, cuyo artículo 47 da a la Alcaldía derecho para proceder al inmediato lanzamiento del ocupante, a costa de éste, sin que tal diligencia pueda suspenderse ni demorarse por reclamaciones, acuerdos o cualquier otra circunstancia. Se señala cómo esta facultad ejecutiva de la Administración se encuentra recogida en la propia Ley de lo Contencioso, al regular la ejecución de sentencias.

GRAU MARÍN, Juan : «Presupuestos extraordinarios». Págs. 681 a 690.

Dada la desorientación en que se mueven, especialmente, los pequeños Ayuntamientos en el enfoque y tramitación de los presupuestos extraordinarios cuyos ingresos están constituidos, en todo o en parte, por operaciones financieras en negociación con el Banco de Crédito Local, el autor trata de señalar, en breves líneas, un criterio orientador. Se

señala como principal causa de esta desorientación, la falta de una legislación que se ocupe con detalle de los documentos que deben formar el expediente de presupuesto extraordinario y la dispersión actual de las disposiciones que afectan al problema.

En la sesión municipal en que se dé cuenta del anteproyecto del presupuesto, además del acuerdo inicial de aprobación del mismo y cumplimiento de los trámites legales, podrán adoptarse los siguientes acuerdos que, constituirán, por decirlo así, la cabeza de los respectivos expedientes: de petición de préstamo al Banco de Crédito Local de España por la cantidad que haya sido necesaria para nivelar el presupuesto y dejar dotados los gastos del mismo; de sustitución de los trámites del referéndum, y de enajenación o gravamen de bienes y valores.

De estos puntos, se estudian en el presente número los requisitos y documentos que deben integrar cada uno de los expedientes, dejando aparte el concepto referente a las operaciones de crédito con el Banco de Crédito Local de España.

Año VIII. Núm. 48, noviembre-diciembre 1949:

ROYO - VILLANOVA, Segismundo: «El silencio positivo de la Administración y su interrupción, en materia municipal». Págs. 825 a 847.

Se empieza el artículo con unas interesantes observaciones acerca de la doctrina del silencio administrativo en general, señalándose la distinta valoración que se hace, ya que unas veces se le da un sentido positivo y otras un sentido negativo. Dar un carácter positivo, afirmativo, al silencio de la Administración en todos los casos, sería peligroso. La actividad administrativa dejaría de ser obra de la Administración para convertirse en labor de los administrados. Si se multiplicaran los casos del silencio afirmativo, se llegaría, como observa RANELLETTI, al absurdo de hacer prevalecer el interés privado sobre el pú-

blico y de considerar realizados actos administrativos aun cuando faltasen los elementos de legalidad y conveniencia. Por el contrario, dando al silencio un valor negativo, no se producen, en general, daños, sino ventajas. De aquí que la mayoría de los casos de silencio administrativo previstos por el legislador sean de silencio denegatorio. Sin embargo, en algunos casos, el legislador atribuye un valor positivo, afirmativo, al silencio de la Administración. Son, pues, casos excepcionales que responden a una seria meditación. Unas veces, como dice JÉZE, se trata de proteger los intereses de los administradores en ciertas circunstancias; especialmente, cuando el mantenimiento de *statu quo* —que sería el resultado implícito de la denegación— habría de causar un grave perjuicio a los particulares. Otras veces, las más, el legislador quiere robustecer ciertas instituciones. Esto sucede, a menudo, en el ejercicio de la fiscalización o tutela administrativa. Se señala un plazo a la autoridad gubernativa para el ejercicio de su potestad fiscalizadora. Transcurrido aquél se considera que ha renunciado al ejercicio de su facultad.

Después de estas nociones generales, se pasan a examinar cada uno de los supuestos en que se da el silencio negativo dentro de la esfera municipal, examinándose en apartados distintos:

I. Aprobación de presupuestos municipales.

II. Enajenación de bienes municipales.

III. Contratación de empréstitos municipales.

IV. Acuerdos sometidos al procedimiento sustitutivo del referéndum.

V. Convenios de Entidades municipales, propietarias de montes de utilidad pública, relativos a su repoblación.

Termina el artículo con una consideración final muy interesante acerca de la interrupción, afirmándose que en el caso de que el legislador establezca en un determinado supuesto la doctrina del silencio positivo, sin prever su interrupción, ésta no puede admitirse. La interrupción del silencio es un precepto aun más excepcional que la propia doctrina del silencio. Todo precepto excepcional debe ser interpretado restrictiva-

mente, y no pueden incluirse en las excepciones, que son de interpretación estricta, casos que por no estar en ellas comprendidos, entran de lleno bajo el imperio de la regla general, citándose varias sentencias del Tribunal Supremo en este sentido.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: «El recurso de reposición en la esfera municipal». Páginas 848 a 867.

Antes de entrar a examinar el recurso de reposición, el autor hace una sucinta exposición de la teoría del recurso administrativo en general, destacando los dos aspectos en que puede ser examinado: como derecho y como acto; en este último sentido es definido como declaración de voluntad en que se solicita de un órgano administrativo la impugnación de un acto de la Administración, procurando deslindar el concepto del de denuncia y del concepto de derecho subjetivo administrativo, terminando con una clasificación muy lograda de los distintos recursos administrativos reconocidos en Derecho español, que se agrupan en ordinario, especiales —que a su vez se clasifican en los que tienen un fundamento puramente jurídico-procesal y no sólo jurídico-procesal— y extraordinarios.

A continuación, se señalan las distintas clases de recurso de reposición, para entrar a exponer el régimen jurídico del recurso de reposición en la esfera municipal, siguiendo la sistemática que GUASP ha aplicado al proceso, y cuya aplicación al procedimiento administrativo permite hacer una exposición muy completa de sus problemas.

Dentro de los presupuestos, al hablar de la competencia se examina la discusión que surgió a raíz de la publicación del Estatuto municipal sobre si correspondía resolver al Ayuntamiento en Pleno o a la Comisión municipal permanente, resuelto en el sentido de estimar que es competente el mismo órgano que dictó el acuerdo impugnado para resolver el recurso de reposición. Después de ser examinados los requisitos del acto para ser impugnado, se pasan a

exponer los presupuestos de la actividad, distinguiendo entre lugar, tiempo —dentro del cual se estudia lo referente a notificación y cómputo del plazo— y forma.

Al examinar el procedimiento se hace resaltar la sencillez de trámites, estudiándose la interposición y la resolución del recurso; dentro de esta última parte se alude al problema del silencio administrativo y de la validez del acto dictado después de la denegación tácita.

Termina el artículo con el estudio de los efectos, distinguiéndose entre los jurídico-procesales y los jurídico-materiales. En el primer aspecto se estudia la posibilidad de impugnación del acto resolutorio en vía administrativa y en vía jurisdiccional, tanto civil como contencioso-administrativa; al exponer esta última, se trata del problema del acto recurrible en vía contenciosa, criticándose la tendencia del Tribunal Supremo por su exagerado formalismo, y elogiándose al exigir que es necesario el previo recurso de reposición aun cuando se tratase de acto tácito, si bien esta doctrina —que había sido establecido reiteradamente— ha sido rota por la sentencia de 26 de noviembre de 1948, que se cita, ocupándose el autor del problema al hablar de los presupuestos objetivos. Al estudiar la eficacia jurídico-material, se trata de la revocación del acto declaratorio de derechos cuando se entabló contra él recurso de reposición, criticándose el criterio de jurisprudencial de estimar que no es posible, ya que el principio de irrevocabilidad de los actos declaratorios de derechos se establece para aquellos actos que son firmes, y no lo es el acto susceptible de ser impugnado mediante recurso de reposición.

Año IX. Núm. 49, enero-febrero 1950 :

BAYLE, Constantino: «El Archivo Capitular de los Cabildos de Indias». Páginas 1 a 26.

En este trabajo de índole histórica, se trata de entresacar de las disposicio-

nes fundamentales sobre conservación del Archivo capitular y sobre los Cabildos de Indias, aquellas que reflejan el carácter de la institución, haciéndose una exposición interesante de sus vicisitudes.

MARTÍNEZ ESPINOSA, Gerardo: «La Organización Municipal Ecuatoriana». Páginas 27 a 37.

Trabajo éste en el que el Secretario del Ayuntamiento de Cuenca de la República del Ecuador, trata de darnos una idea de la organización municipal de su país, valiéndose de la Constitución política, la Ley de Régimen municipal y la Ley de Régimen político y administrativo.

Después de unas ideas generales de introducción histórica, el trabajo se divide en los siguientes apartados: Constitución del Municipio ecuatoriano. Organos del Gobierno municipal. El Concejo. El Presidente. El Alcalde. El Recurso de «Habeas Corpus». El Secretario. El Procurador. Departamentos municipales. El Departamento financiero. Régimen local parroquial. El Cabildo Ampliado.

GRAU MARÍN, Juan: «Operaciones de crédito. II. Operaciones del Banco de Crédito Local de España». Páginas 38 a 46.

Constituye este artículo la segunda parte del que, bajo el título «Presupuestos extraordinarios», fué publicado en el número 47 de la misma Revista.

Fundamentalmente, el Banco de Crédito Local de España concierne con las entidades de Administración Local dos clases de operaciones financieras: el préstamo a largo plazo y los anticipos de tesorería u operaciones a plazo corto. Estos dos tipos de operaciones son examinados, una vez señaladas las entidades facultadas para el concierto de estas operaciones. Se divide el artículo en los apartados siguientes:

- a) Préstamos con previa apertura de cuenta de crédito.
- b) Préstamo.
- c) Operaciones de tesorería sobre presupuestos ordinarios.
- d) Operaciones de tesorería sobre presupuestos extraordinarios.
- e) Servicio y operación conjuntos de tesorería.

Y, por último, dedica un último epígrafe a «proyectos de contrato: su tramitación».

Revista General de Derecho

Año VI. Núm. 60, septiembre 1949. Págs. 461 a 466. Núm. 61, octubre 1949. Págs. 573 a 576. Núm. 62, noviembre 1949. Págs. 621 a 624. Número 63, diciembre 1949. Págs. 688 a 695.

ALCÁZAR OLALLA, José: «El recurso de reposición en la legislación municipal».

Se empieza exponiendo la naturaleza y evolución histórica de este recurso, tratando de fijar el concepto dentro del Derecho procesal civil y luego, antes de examinar el concepto de recurso de reposición dentro del campo administrativo, se hacen unas consideraciones generales acerca del procedimiento administrativo, del recurso administrativo y de la vía gubernativa, resumiendo los preceptos más importantes. «De lo que se deduce —dice el autor—, según los preceptos citados, que el recurso de reposición municipal, lejos de identificarse con la vía gubernativa, apareciendo como el último escalón de ésta, su papel consiste en dar paso hacia la esfera jurisdiccional, al interés particular lesionado por los acuerdos consistoriales o bien —como afirma PI SUÑER— haciendo únicamente servir de dique a la acción contenciosa, este recurso, leve y generalmente ineficaz, llamado de reposición, que, a la vez que un reflejo de doctrinas extranjeras, constituyó una nota de buen sentido, esto es, de llamamiento a la misma autoridad que se había extraviado, para ver si volvía sobre sus pa-

sos. De aquí su fundamento jurídico, pues merced a su interposición se da ocasión a la autoridad municipal que adoptó el acuerdo causante del perjuicio, por arbitrario o ilegal, que haga un nuevo examen del mismo y pueda corregir extralimitaciones antes de que sus consecuencias sean de difícil reparación.»

Después se ocupa de otra finalidad jurídica que tiene el recurso: el facilitar el ejercicio de la potestad revisora de la propia gestión administrativa por parte de la autoridad, limitada en cuanto a su iniciativa por el respeto a los derechos adquiridos o al refrendo de una sentencia judicial a la que sirviera de base el acuerdo municipal discutido. En este aspecto se hace una interesante exposición de la doctrina jurisprudencial acerca del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos declaratorios de derechos, criticándose el criterio de entender que la administración al resolver un recurso de reposición no puede revocar el acto primitivo cuando declaró derechos en favor de tercero, citándose el criterio más correcto de la Base 56 de la Ley de Régimen Local de 1945.

A continuación se examinan los requisitos para su interposición y resolución, observándose una influencia de la doctrina recogida por ROYO VILLANOVA en el «Premio Calvo Sotelo de 1943». Se distinguen dos aspectos: los elementos extrínsecos del recurso —donde se estudian los requisitos de orden procesal— y los que afectan al fondo.

Son interesantes las líneas que se dedican a ver qué acto es el recurrible en vía contenciosa: si el primitivo o el resolutorio del recurso de reposición. Se expone la doctrina de la jurisprudencia, citándose la sentencia de 10 de febrero de 1944, en la que el Tribunal Supremo hubo de admitir el recurso tramitado contra el acuerdo resolutorio de la reposición que lesionaba los derechos reconocidos al recurrente en el acuerdo inicial, dándole así —como afirma LEIRA COBEÑA en «Jurisdicción y procedimiento en Cuadernos de Jurisprudencia», página 22— una sustantividad en los supuestos de revocación del acuerdo primitivo, que ha negado en las sentencias

anteriormente mencionadas cuando el acuerdo es puramente confirmación del primitivo. Y añade «sustantividad que, por lo demás, consideramos procedente sea reconocida, ya que al cambiar la situación de hecho de los peticionarios con la reposición del acuerdo, que resuelve un concurso, por ejemplo, ésta da lugar al nacimiento de nuevos derechos subjetivos que convierten al resolutorio en fundamental, siquiera sea sólo a los efectos de abrir la vía contencioso-administrativa al actual perjudicado, y beneficiado en un principio, puesto que, por la jurisprudencia que hemos citado, no cabe instar contra dicho acuerdo una segunda reposición.»

Se examinan después las condiciones que debe reunir el acto municipal para poder ser objeto de recurso de reposición, señalando como primera cualidad que tenga carácter definitivo y no de mero trámite, exponiéndose la doctrina legal acerca de este respecto, así como sobre los acuerdos consentidos y sobre la doctrina del silencio administrativo en materia municipal.

Revista Jurídica de Cataluña

Año XLIX. Vol. LXIII, marzo-abril 1950:

VILLAR Y ROMERO, José María: «Conflictos jurisdiccionales: orientaciones y sistemas a que responde la ley de 17 de julio de 1948». Págs. 121 a 140.

Después de exponer la razón de ser de los conflictos de jurisdicción entre los distintos órganos estatales, se señala la confusión terminológica existente entre la doctrina y las legislaciones, fijándose la terminología usada por la reciente ley española de 1948, pasándose a hacer una clasificación de los conflictos jurisdiccionales en razón a la posición de los órganos y a la clase de los órganos. En cuanto a la importancia de los conflictos, se afirma que no se ventila un derecho subjetivo del particular a comparecer ante uno u otro órgano del Estado, ni el derecho subjetivo de

este o aquel órgano del Estado para conocer del asunto, sino que se trata «en último término de una aplicación del Derecho objetivo que llama en cada caso a un órgano al cumplimiento de una actividad estatal».

A continuación se van exponiendo los sistemas posibles, para señalar cuál es el seguido por la Ley de 17 de julio de 1948, distinguiéndose entre:

1. *Sistemas sobre su planteamiento.*—

Se señala a este respecto cómo si bien al existir conflicto entre autoridades del mismo orden se dan iguales facultades de planteamiento entre los órganos, en los que puedan surgir entre la Administración y los Tribunales de Justicia se da, por circunstancias histórico-políticas, un régimen de desigualdad. Este régimen de desigualdad, que tuvo su origen en Francia, ha sido superado en la reciente Ley española, al colocar en posición de paridad para plantear el conflicto, requerirse mutuamente y sostener o declinar su respectiva competencia, a autoridades administrativas y Tribunales de todas clases, con la única diferencia que mientras los órganos jurisdiccionales requeridos de inhibición deberán suspender el procedimiento, los órganos administrativos podrán continuárlas.

2. *Sistemas sobre su tramitación.*—

En este aspecto se destaca cómo la legislación española se separa de los sistemas vigentes en Italia y en Francia, debiendo distinguirse entre:

a) Conflictos positivos, en que la contienda propiamente dicha sólo surge como consecuencia de los requerimientos de inhibición que mutuamente se pueden hacer las autoridades.

b) Conflictos negativos, respecto de los cuales la ley de 1948 ha variado totalmente el sistema hasta entonces imperante, ya que, según el R. D. de 1887, estos conflictos habían de tramitarse y resolverse por las mismas reglas que los positivos, y en la vigente Ley quedan en gran parte a la iniciativa de los particulares.

3. *Sistemas sobre su decisión.*—Se hace una enumeración de los cuatro sistemas principales acerca del órgano decisor: el judicial, el administrativo, el del Tribunal de Conflictos y el del «Poder moderador», y se examinan

los argumentos manejados en favor de los distintos sistemas, haciéndose un examen muy completo del Derecho comparado, para terminar señalando la posición de la Ley de 17 de julio de 1948, que sigue el sistema tradicional: corresponde al Jefe del Estado decidir las cuestiones de competencia positivas o negativas que se susciten entre la Administración y los jueces o Tribunales ordinarios y especiales.

Termina el artículo con estas palabras: «La legislación española, aun cuando encomienda al órgano moderador, como tal, la decisión de estos conflictos, se aproxima notablemente al sistema administrativo por hacer preceder la resolución del Jefe del Estado de la actuación del supremo órgano consultivo de la Administración (Consejo de Estado, que redacta el proyecto de resolución: artículo 33) y aun a veces de la deliberación del supremo órgano activo de la Administración (Consejo de Ministros: artículo 35). Todo esto por lo que toca a los conflictos jurisdiccionales funcionales, pues por lo que respecta a los judiciales su resolución se encomienda a los propios Tribunales de Justicia.»

Revista Moderna de Administración Local

Año XL. Núm. 462, septiembre 1949:

PI SUÑER, José María: «El tablón de Edictos» (continuación). Págs 241 a 246.

Continúa en este número el trabajo de PI SUÑER iniciado dos números antes, empezando por resaltar la diferencia entre disposiciones administrativas generales —aunque no tengan el carácter de ley— y los fallos de los expedientes. Aquéllas se publican en el *Boletín Oficial*; éstas deberán notificarse, recogiendo la definición de expediente que da el Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación en su artículo 46.

«La notificación administrativa —dice el autor— constituye, en consecuencia,

la sustitución de lo que de otra suerte se hubiera podido hacer saber colocando lo resuelto en el tablón de edictos.»

A continuación se examina lo dispuesto en la Ley de bases de 1889 sobre notificación y se recoge el criterio jurisprudencial en este extremo, haciéndose un examen muy completo de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo.

SÁINZ SÁINZ, Carmelo: «El concejal síndico», Págs. 246 a 248.

En este brevísimo artículo, se plantea el autor el problema de si existe en los actuales Ayuntamientos el Concejal síndico. Después de examinar el Derecho positivo sucintamente se llega a la conclusión de que sería conveniente se dictase una resolución aclarando este extremo, y en el caso de que se resolviese —como sería lógico— la supresión del cargo, que se determine quien haya de comparecer, con su personalidad, en los casos en que las leyes lo exijan.

Año XL. Núm. 463, octubre 1949:

PI SUÑER, José María: «El tablón de edictos» (continuación). Páginas 273 a 276.

Se plantea el problema de si es cierto que el Derecho administrativo se perfecciona cada día y ha de llegar a un punto que dé seguridad a los deseos del más exigente. Para ello se examinan las concepciones francesa e inglesa y su distinta actitud.

En este número se empieza a examinar el Derecho administrativo francés, haciéndose una exposición de lectura francamente agradable, de la situación cultural francesa y los presupuestos del Derecho administrativo francés.

Año XL. Núm. 464, noviembre-diciembre 1949:

SANS BUIGAS, Fernando: «Acuerdo que debe impugnarse para recurrir en vía contencioso-administrativa y económico-administrativa». Páginas 307 a 311.

Teniendo a la vista la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que se remite reiteradamente el autor, se examina qué acuerdo municipal es el recurrible según la jurisdicción de que se trate.

A. *En la jurisdicción contencioso-administrativa.*—Se recoge la reiterada doctrina del Tribunal Supremo acerca de que el acuerdo recurrible no es el resolutorio del recurso de reposición, sino el acuerdo primero, doctrina sentada con aplastante unanimidad, solo rota por la sentencia de 14 de enero de 1929. Tal doctrina se sigue aún en el supuesto de que el acuerdo resolutorio del recurso de reposición varíe lo dispuesto en el acuerdo primitivo, si bien, para que se tenga en cuenta la modificación, se propone que se impugnen los dos, lo que está permitido por la doctrina jurisprudencial, citándose en este sentido la sentencia de 5 de enero de 1934 y, más recientemente, la de 8 de mayo de 1947.

B. *En la jurisdicción económico-administrativa.*—Aquí el recurso de reposición es potestativo, pues puede impugnarse el acto directamente, según el artículo 62 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo. Y si se interpone recurso de reposición el acto recurrible es, no el resolutorio de aquél, sino el primitivo, haciéndose unas interesantes declaraciones acerca de cuándo se forma este acto administrativo recurrible en la esfera municipal.

PI SUÑER, José María: «El tablón de edictos» (conclusión). Páginas 311 a 319.

Se termina el examen del Derecho administrativo francés, señalando el criterio racionalista que domina en él. «Los escritores mantienen con rigidez cien-

tífica —dice— esta ordenación pensada y simétrica de la Administración». Y después: «Nada tiene de extraño que esta dirección del Derecho administrativo permita la ilusión de que puede llegarse a la perfectibilidad de las reglas y a concebir una Administración sin falla».

Después se pasa a examinar el Derecho administrativo inglés, para terminar afirmando que no puede estimarse que el Derecho administrativo progrese indefinidamente. «El mundo gira —dice— siguiendo eternamente la misma trayectoria. La vida humana hace aproximadamente lo mismo. Aumenta el progreso mecánico y material, pero no se perfeccionan demasiado las cosas del espíritu. Acaso tenía razón NIETZCHE (que como vida hizo tan poca cosa y como producción llegó a tanto) al decir que hay que pensar «en la vuelta eterna de las cosas».

Die Oeffentliche Verwaltung

Stuttgart

Enero 1950, núm. 1.

OTTO HAUSSLEITER: «Comisión de Administración y Administración coordinada. Un ejemplo del pensamiento alemán y americano sobre la organización federal» (págs. 5 y sigs.).

En las disposiciones de la ley fundamental de BONN, con que se encabeza el artículo, se trató de fusionar criterios alemanes y americanos referentes a la organización federal. Tales disposiciones han sido hasta el momento presente muy discutidas.

La Comisión de Administración es un sistema de administración típicamente alemán, que no encuentra equivalente alguno en la administración norteamericana. En ella la separación entre la Federación y los Estados se lleva a tal extremo que las leyes federales no pueden ser aplicadas por los Tribunales de los Estados, sino sólo por los Tribunales federales. También la ejecución de las leyes federales se lleva a cabo sólo por los órganos propios de la Federación, lo que

prácticamente significa que cada nueva ley federal requiere una maquinaria administrativa propia. La «unidad de la Administración» es algo por lo que todavía no se siente una preocupación fundamental. Cuando la Federación no ha establecido norma ni querrá montar aquella maquinaria administrativa adecuada, también influirá en los asuntos administrativos importantes de los Estados, no por medio de una Comisión de Administración, sino —indirectamente— por la distribución o denegación de recursos financieros, cuya aprobación se condiciona siempre al cumplimiento por los Estados de ciertas exigencias mínimas debidamente controlado por la Federación.

Es, pues, evidente, según la construcción norteamericana, la existencia conjunta de una administración financiera federal y otra de los Estados.

La coordinación de ambas es para el pensamiento alemán contradictoria, de acuerdo con las ideas del carácter sinóptico, de la parsimonia y de la uniformidad administrativa imperantes en aquel pensamiento. Al americano le interesa más el pleno control democrático de la Administración, que lo considera asegurado con la elección del jefe del Ejecutivo por el pueblo, que la construcción adecuada de la Administración plenamente organizada.

En los Estados Unidos la constitución de organismos especiales para atender a nuevos asuntos administrativos es un fenómeno frecuentemente observado.

Piénsese sólo en las numerosas instituciones federales que surgieron con motivo de la ejecución del New Deal, después desaparecidas.

La cuestión da lugar, naturalmente, a dificultades y rozamientos. Pero nada se criticó tanto al americano como la ineficacia. De la necesidad ha surgido una virtud: la «coordinación» de las varias oficinas participantes en los mismos o parecidos problemas, para no incurrir en una «marcha en el vacío» de la Administración.

La «coordinación», que constituye casi un elemento intrínseco a la administración norteamericana, no se realiza por medio de instrucciones y consignas comprometedoras, sino por una comprensión

amistosa. Cita el autor el caso de los trabajos del Stuttgarter Länderrat durante los cuales los alemanes —dice— han tenido ocasión de comprobar prácticamente los resultados positivos de tal postura. La oficina americana de allí se llamaba oficialmente, con toda franqueza, «Coordinating Office».

Comisión de Administración y administración coordinada —afirma HAUSSLEITER— no constituyen antagonismos que se excluyan recíprocamente. Los problemas de organización no se deben tratar de solucionar según principios doctrinarios. La ley fundamental de BONN ha buscado, por medio de las disposiciones que se citan, un camino intermedio para complacer, de una parte, los conceptos federales de los americanos, y de otra, mantener la Comisión de Administración alemana, que en la práctica se ha acreditado. El control constitucional democrático por medio de la institución representativa, es también posible en la Comisión de Administración. Y el propósito de ésta de conseguir una Administración lo más uniforme posible es en último término también democrático, pues busca y trata de facilitar y simplificar al ciudadano su contacto y relación con las autoridades. Por ello es también la forma que pondrá más obstáculos a que surjan diferencias.

Finalmente, en la elección de la más eficiente y mejor organización se implica también la importante consecuencia que supone el evitar gastos financieros totalmente prescindibles.

Enero 1950, núm. 2.

HANS WIETHAUP: «¿Son admisibles las dobles concesiones? (Sind Doppelkonzessionen zulässig?)». Páginas 39 y siguientes.

Los casos que aquí se consideran no tienen nada de extraordinario y no son más que el reflejo, en este caso concreto, de la situación de anomalia que provocan las circunstancias anormales, especialmente con motivo de la guerra. Así ocurre que, con frecuencia, muchos propietarios que hasta la fecha tenían un

negocio de huéspedes o un bar, se encuentran imposibilitados de ejercer por ellos mismos o por un representante la concesión fijada en el ámbito del párrafo 4, apartado 2.º, de la Ley de 28 de abril de 1930, sobre industrias de esta índole.

Caso análogo es el de los evacuados de guerra en sus propiedades y sus establecimientos o también en el caso de que siendo arrendados han encontrado sus locales más o menos derruidos por causa de la guerra o por otras razones como, por ejemplo, por tratarse de terrenos en límites de zona o por dificultades financieras, y no han llegado a tiempo para la reconstrucción.

Otras veces, en fin, los propietarios de esos negocios no han aparecido o no se ha sabido hasta la fecha de su paradero.

En la mayoría de estos casos el término de la licencia se encuentra suspendido. En especial, todavía por la Orden de 9-10-41, dada para el tiempo de guerra. Ahora bien, ¿cuál es entonces la situación legal actual para los nuevos aspirantes de estos negocios en los que el permiso o concesión del antiguo concesionario no ha expirado aún o bien existen sobre ello dudas? En todos estos casos se debe decidir si existe la posibilidad legal de seguir manteniendo junto a la licencia primaria una segunda concesión. Es importante fijar sobre quién recae la licencia, pues es conveniente que en la policía de negocios el titular sea una sola persona y que quede claramente definida la licencia de forma que no se haga de ella un uso múltiple.

WIETHAUP comenta especialmente el párrafo 4 de la citada Ley para llegar a la conclusión de que existe el derecho a conceder y, por lo tanto, las licencias no podrán ser denegadas por el hecho de que se considere que debe eliminarse la posibilidad de que existan licencias dobles.

Año III. Núm. 3, febrero de 1950:

SCHOEN, Xaver: Das Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spiegel von Rechtsprechung und Schrifttum 1946-1949 (La ley sobre la ju-

jurisdicción administrativa en la jurisprudencia y en la bibliografía durante los años 1946-1949).

Aunque la ley relativa a la jurisdicción contencioso-administrativa de 16 de octubre de 1949 lleva aplicándose tres años en los países de la zona estadounidense, falta todavía un libro en el que se comenten los dispersos artículos y trabajos referentes a dicha ley y la jurisprudencia a que ha dado lugar su aplicación. El articulista pretende dar una visión de tal bibliografía y jurisprudencia, comprendiendo no sólo las publicaciones referentes a la mencionada ley, sino también las relativas a la Ordenanza número 165 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa en la zona británica.

Jurisdicción contencioso-administrativa y Tribunales administrativos. — El Tribunal Constitucional de Baviera, en su sentencia de 17 de diciembre de 1947, ha declarado que la jurisdicción contencioso-administrativa es una rama de la jurisdicción, la jurisdicción sobre la Administración; esto es, que a la nueva jurisdicción corresponde en general el control jurisdiccional sobre todas las ramas de la Administración pública. En cambio, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Württemberg-Baden, en su sentencia de 4 de agosto de 1949, ha definido del modo siguiente la esencia de la jurisdicción administrativa de nuevo año tal como ha sido creada en los países de la zona occidental, de acuerdo con la ley número 36 del Consejo de Control. Esta jurisdicción administrativa, según un informe de VAN HUSEN «Sobre la jurisdicción administrativa en la futura Constitución», (1948), está llamada «a asegurar el supremo bien humano, la libertad personal» y representa, por consiguiente, no sólo un autocontrol judicial de la Administración, sino que tiene también como la jurisdicción ordinaria el carácter de una auténtica jurisdicción mediante Tribunales independientes —en los pleitos contenciosos— con la función exclusiva de fallar los litigios de derecho público que le están atribuidos en virtud de la cláusula general, en particular para la pro

tección del individuo contra las injustas intromisiones de las autoridades.

Así, pues, la jurisdicción administrativa queda equiparada en importancia y facultades a la jurisdicción criminal, a la que corresponde defender a la colectividad contra los excesos de los que quebrantan el Derecho, y a la jurisdicción civil, que tiene por finalidad principal resolver las diferencias jurídicas entre particulares. Este reparto fundamental de competencias entre los órganos de la jurisdicción no excluye que la decisión de cuestiones de una u otra índole pueda ser atribuida en virtud de un precepto especial a un Tribunal que en principio no sea competente.

Esta jurisdicción administrativa es ejercida por Tribunales independientes, sometidos solamente a la Ley. Como potestad jurisdiccional está confiada a los jueces (artículo 92 de la Ley fundamental), que pueden ser jueces nombrados, elegidos o legos.

Los Tribunales administrativos pertenecen a la esfera de competencia del ministro del Interior y también a la del ministro del Interior de la Federación, según parece inferirse del artículo 96, párrafo 2. LOENING atribuye especial importancia a que los Tribunales administrativos estén separados de las autoridades administrativas, ya que sólo así podrá hablarse de una justicia administrativa. En este sentido considera absolutamente necesario que la suprema autoridad inspectora no sea un simple ministro, sino el presidente del Gobierno, y estima inoportuna la solución de la Ley de la jurisdicción administrativa de la Alemania del Sur, según la cual los Tribunales administrativos pertenecen a la esfera de atribuciones del Ministerio del Interior.

Competencia de los Tribunales administrativos.—Estos resuelven las reclamaciones deducidas contra los acuerdos y demás actos de las autoridades administrativas, siempre que no sean de la competencia de Tribunales administrativos especiales, de Tribunales arbitrales o de los Tribunales civiles. Que es un acuerdo o un acto administrativo y qué requisitos deben reunir en cada caso estas manifestaciones del Poder estatal, son cuestiones que estudia el Derecho ad-

ministrativo general y que, en consecuencia, no deben ser examinadas aquí en particular. Sin embargo, debe recordarse que el Derecho administrativo general ha sido objeto en Württemberg de una codificación (1931-36), que si bien se ha detenido en la etapa de proyecto, sin llegar a convertirse en ley, no obstante, en la concepción de los Tribunales administrativos puede estimarse en todo caso como fuente del Derecho consuetudinario vigente en el país.

También hay que extraer del Derecho administrativo general el concepto de «autoridad administrativa». La Ordenanza número 165 califica de administrativa a toda autoridad alemana investida en su esfera de ilustraciones de funciones de la Administración pública, prescindiendo de su jerarquía o modo de designación, exceptuando los Tribunales y órganos de las Comunidades religiosas. Este concepto puede aplicarse también en los países de la zona estadounidense. De donde se infiere que también el Parlamento (LANDTAG), en algún caso, puede actuar como autoridad administrativa (sentencia del Tribunal Constitucional de Baviera de 28 de junio de 1948) y que las Cámaras de Oficios no son autoridades, porque ya no están investidas de funciones de la Administración pública.

De la lectura de la estimable bibliografía relativa al artículo 13 de la Ley Orgánica de los Tribunales y al Derecho administrativo, en especial a la nulidad o impugnación de los actos administrativos, no resulta que sea tan difícil la separación de competencias entre los Tribunales ordinarios y los administrativos, como parece serlo en la copiosa jurisprudencia y en los trabajos sobre la vía judicial y la contencioso-administrativa. Si existen dudas acerca de si está abierta la vía ordinaria o la contencioso-administrativa, debe comprobarse, en primer lugar, si existe un acto administrativo, a saber: una resolución en el caso concreto que determine qué es lo que debe ser el Derecho para el interesado. Este acto administrativo debe emanar, además, de una autoridad administrativa. Una vez reunidos ambos requisitos no debe existir ningún precepto que atribuya requisitos acerca de la validez de

dicho acto administrativo a un Tribunal administrativo especial, a un Tribunal arbitral o a un Tribunal civil. Parece natural que los Tribunales civiles tengan competencia para resolver cuestiones previas de Derecho público de igual manera que pueden hacerlo los Tribunales administrativos respecto de las cuestiones previas de Derecho civil. De la jurisprudencia de los Tribunales administrativos publicada hasta ahora no resulta que éstos hayan resuelto cuestiones previas civiles en tal forma que hayan originado conflictos de competencia, pues tales decisiones no son conocidas hasta el presente. En Württemberg-Baden la práctica de los Tribunales consiste en aplicar en dichos casos el precepto de la Ley de Enjuiciamiento civil (artículo 148), suspendiendo el procedimiento hasta que sea resuelta la cuestión de Derecho civil. Otra cosa ocurre cuando los Tribunales ordinarios fiscalizan los actos administrativos. Aquéllos no pueden resolver como cuestión previa acerca de la anulabilidad de los actos administrativos, pero sí pueden declarar la nulidad de un acto administrativo, pues la nulidad puede ser invocada en todo tiempo por cualquiera. Son raros los casos en los que los Tribunales ordinarios se apartan de la jurisprudencia y doctrina del Derecho público, empleando un concepto extenso de la nulidad que se traduce en un examen de la legalidad de los actos administrativos que no les corresponde por su falta de conocimiento y de experiencia del Derecho público.

El Tribunal de Stuttgart considera que existe un acto administrativo nulo cuando la autoridad que lo dictó carecía de competencia material para hacerlo, vulneró preceptos esenciales de forma, de procedimiento, infringió una ley prohibitiva u ordenó algo imposible de hecho o de derecho. El Tribunal Constitucional está de acuerdo con esta declaración de motivos de nulidad, que coincide con la doctrina dominante y con el proyecto de un ordenamiento de Derecho administrativo para Württemberg (artículo 80). Esta doctrina es conocida y observada por todas las autoridades administrativas.

Las cuestiones pertenecientes a la ju-

jurisdicción constitucional no son de la competencia de los Tribunales administrativos. En general, hay que acudir a las leyes relativas al Tribunal de Estado o al Tribunal Constitucional para determinar qué cuestiones tienen carácter jurídico-constitucional. Una sentencia del Tribunal Constitucional de Baviera de 17 de diciembre de 1947 ilustra acerca de la delimitación de las jurisdicciones administrativa y constitucional. Otra sentencia de dicho Tribunal de 22 de marzo de 1948 declara abierta la vía del recurso de inconstitucionalidad solamente cuando se alegue la lesión de derechos constitucionales. Esto podrá valer para Baviera, que conoce el recurso de inconstitucionalidad, pero, en todo caso, la lesión de derechos constitucionales por actos de la autoridad administrativa no puede sustraerse al conocimiento de los Tribunales administrativos en otros países, pues en otro caso desaparecería la protección jurídica del ciudadano.

De la competencia de los Tribunales administrativos no se deduce quién está facultado para impugnar los actos administrativos por vía de recurso. Salvo que las leyes dispongan otra cosa, solamente puede recurrir el que haga valer un derecho propio o discuta una obligación que se le exija. No puede recurrir el que crea que un acto administrativo lesiona sus intereses o se funda en una aplicación objetiva e inexacta de la Ley. No existe una acción popular, sino la acción del particular que ejerce un derecho que le es propio. El ejercicio de un derecho puede consistir también en que una persona discuta una obligación que se le exija, pues tal obligación puede invadir la esfera jurídica del particular, que se considera gravado injustamente, y puede representar de igual modo la violación de un derecho que le corresponde, sólo que con signo contrario.

El «control abstracto de normas» pertenece, por su naturaleza, a la jurisdicción constitucional, pero en virtud del derecho positivo puede ser ejercido por el Tribunal administrativo. Según el Tribunal de Stuttgart, puede presentar la demanda inicial de este procedimiento una autoridad (no el Tribunal que se ocupe en el caso particular de la validez de un precepto jurídico) o una per-

sona privada. Demandado es el Estado o la Corporación cuyo órgano haya dictado el precepto jurídico discutido. Si una persona quiere pedir este control abstracto de normas deberá indicar los motivos que le hacen temer un daño próximo mediante la aplicación del precepto jurídico. Sólo puede tener un daño el que en un futuro próximo espera verosimilmente un acto administrativo perjudicial con motivo de la aplicación del precepto cuya validez jurídica se discute. Pero si hubiera sufrido ya un daño causado por un acto administrativo, falta entonces el supuesto para la iniciación del procedimiento, no siendo admisible la fiscalización abstracta del precepto jurídico, puesto que estando pendiente una acción de impugnación, el recurrente puede obtener su examen concreto por un Tribunal independiente; éste, al fallar el recurso, es competente para resolver la cuestión previa de la validez del precepto jurídico, limitando sus efectos al caso concreto e *inter partes*.

WINGHOFER, Wilhelm : «Die Frage der Zuständigkeit des Bundes oder der Länder auf dem Gebiete der Verwaltungsgerichtsbarkeit» (El problema de la competencia de la Federación o de los países en la esfera de la jurisdicción administrativa).

El problema de la competencia de la Federación o de los países en relación con la jurisdicción administrativa, después de la entrada en vigor de la ley fundamental de BONN, no ha sido resuelto todavía claramente. La solución tiene importancia grande, no sólo para el futuro sino también para la actividad presente de los Tribunales administrativos de los países, puesto que Hessen (Ley de 30 de junio de 1949) y Baviera (Ley de 30 de septiembre de 1949) han modificado sus leyes de la jurisdicción administrativa, después de la publicación de la ley fundamental. Hessen no se apoya en la base de que la jurisdicción administrativa continúa siendo materia de la competencia de los países, sino que funda su ley en el artículo 122 de la ley fundamental, del cual y siguiendo una opinión muy difundida, ex-

Año III. Núm. 4. Febrero 1950

trae una autorización de los países para modificar el Derecho federal en la esfera de la legislación hasta que se constituya la Dieta Federal (Bundestag). Sin embargo, esta base jurídica es tan dudosa por lo menos como la situación jurídica de la jurisdicción administrativa después de la ley fundamental, pues el artículo 122 de ésta, según se desprende de su tenor literal y de sus antecedentes, ha sido concebido sólo como un precepto técnico que no contiene ninguna autorización legislativa. Como la Ley de Baviera depende en todo caso de la solución del problema, y Württemberg-Baden se ha planteado la cuestión de la reforma de su Ley de la jurisdicción administrativa, debe aclararse si el país tiene todavía o no competencia para ello. Además se ha pensado que la legislación federal intervenga en esta materia.

La dificultad no desaparece aunque se considere que la competencia en materia de jurisdicción administrativa pertenece simplemente a la Federación con arreglo al párrafo 1 del artículo 74 de la ley fundamental, por muy deseable que parezca usar una jurisdicción administrativa unitaria. Así se reconocería la competencia de la Federación, pero el Consejo Federal (Bundesrat) se vería obligado a oponerse con todas sus fuerzas desde un principio a tal acto legislativo federal sin la autorización constitucional, para evitar un acontecimiento aciago.

La ley fundamental, prescindiendo del Tribunal Administrativo Federal, no se ocupa expresamente de la jurisdicción administrativa. Por ello, la Comisión de Asuntos Políticos y Administrativos del Consejo de los Países de la zona estadounidense y la Asociación de Ministerios del Interior de los países federales, al preparar la reforma de las leyes de la jurisdicción administrativa, parten también de la idea de que los países continúan en esta materia teniendo una competencia ilimitada. Los trabajos de LÖNING, DERNEDDE y ZINN han provocado una rectificación de este criterio; sin embargo, sólo rozan los bordes de la cuestión, más o menos, y no fundamentan sus tesis de un modo convincente.

S. ROYO-VILLANOVA

SCHOEN, Xaver : «Das Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spiegel von Rechtsprechung und Schrifttum 1946-49». (La ley sobre la jurisdicción administrativa en la jurisprudencia y en la bibliografía durante los años 1946-49.)

Disposiciones generales relativas al procedimiento. — Todos los acuerdos y resoluciones del Tribunal o del presidente han de notificarse. En general, las notificaciones se hacen de oficio con arreglo a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil. Se ha suscitado la cuestión de si esta referencia a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil ha dejado sin aplicación en el procedimiento administrativo o contencioso-administrativo la Ordenanza relativa a la notificación por correo (de 23 de agosto de 1943). NAUMANN estima que continúa vigente. El Ministerio de Hacienda de Württemberg niega la posibilidad de hacer notificaciones mediante una simple carta y cree que la Ordenanza ha sido derogada. KUTSCHER se opone a este punto de vista, considerando vigente la Ordenanza y que el Ministerio de Hacienda no puede anularla ni dejar de aplicarla. El Senado de Stuttgart también la estima vigente, aunque su aplicación sólo puede estimarse conveniente en limitada medida, puesto que la prueba de la notificación a su debido tiempo es de capital importancia en el Derecho procesal, y la remisión mediante simple carta no puede probarse en caso de faltar el sello de la oficina postal.

La indicación de los recursos procedentes es necesaria cuando existen plazos para su interposición, especialmente para el recurso de reposición y la acción contencioso-administrativa. Sin dicha indicación no puede haber seguridad jurídica y las autoridades deben contar con la posibilidad de impugnación de los acuerdos que consideran firmes y definitivos, si olvidaron añadir la indicación de los recursos procedentes. Este parece ser también el criterio del Tribunal de Kassel.

Los defectos en la indicación de los recursos y de los plazos ocasionan fre-

cuentemente la demanda de reposición del expediente al tiempo en que se cometió la irregularidad. El particular deberá demostrar además que no pudo, sin culpa por su parte, observar el plazo dentro del cual habrá de presentar una solicitud o interponer un recurso.

El Tribunal Administrativo de Munich ha negado la admisibilidad de acuerdos provisionales en el procedimiento contencioso-administrativo, en contraposición al Tribunal de Stuttgart. Este Tribunal, coincidiendo con BACHOF, considera que, en general, en el procedimiento contencioso, el precepto relativo a la suspensión de los actos administrativos satisface a la protección jurídica del particular; pero que en los recursos contra pasividad o inactividad de la Administración, pueden darse casos en los que sea necesaria una regulación provisional que no puede tener lugar mediante la suspensión de la ejecución, puesto que no existe ningún acto administrativo cuya ejecución pueda suspenderse. También en tales casos ha de concederse a los Tribunales administrativos la posibilidad de dictar acuerdos provisionales para evitar que la situación jurídica del particular pueda ser empeorada sin remedio antes del fallo definitivo del pleito. A pesar de esta amplia interpretación del artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción administrativa, es indudable que para no correr el peligro de invadir la esfera discrecional de las autoridades, solamente deberán dictarse acuerdos provisionales en casos muy especiales.

El procedimiento de impugnación hasta el fallo.—El problema fundamental para la admisibilidad de la acción de impugnación está regulado en el artículo 35 de la Ley de la Jurisdicción administrativa. Según dicho artículo, solamente pueden ejercitar la acción de impugnación los que aleguen la lesión de un derecho o la imposición de una obligación no debida, por un acto administrativo. VAN HUSEN considera que el párrafo 1 del artículo 35 es una repetición innecesaria del concepto de la acción de impugnación expresado ya en el artículo 22. No es aceptable esta opinión, pues el artículo 22 comprende los preceptos generales relativos a la com-

petencia real de los Tribunales administrativos, el artículo 23 regula la legitimación activa y el artículo 35 establece cuando se concede y es admisible la acción de impugnación. Acerca de la relación entre estos artículos el Tribunal administrativo de Stuttgart (sentencia de 2 de marzo de 1949) ha declarado: «El recurrente tiene de un modo patente la opinión de que existe una acción popular que permite a toda persona con capacidad para su parte e interesada de algún modo en la anulación de un acto administrativo, para acudir ante los Tribunales administrativos, olvidándose de que sólo puede recurrir el que alegue un derecho propio (artículo 23, párrafo 1 de la Ley de la Jurisdicción administrativa) y que sólo se concede la acción de impugnación al que puede acreditar la lesión de tal derecho por un acto administrativo dirigido contra él (artículo 35, párrafo 1). Hace falta, pues, no sólo un acto administrativo, para considerar admisible el recurso, sino que es preciso también la afirmación por parte del recurrente de que ha sido lesionado por dicho acto y este acto tiene que ir dirigido contra él; pues si así no fuera no podría estar gravado por una obligación indebida, pues la exigencia de una obligación sólo puede tener como supuesto el exigir, en un caso particular y de una determinada persona una conducta determinada.

Existen numerosos trabajos sobre la fiscalización de la potestad discrecional por los Tribunales administrativos y de los que son autores BACHOF, FACHINGER, KLEINZAHM, RUPP, SCHMIDT-BRÜCKEN, SCHOLZ y WEIPERT. El Tribunal administrativo de Wiesbaden (sentencia de 7 de septiembre de 1948) ha declarado que la falta de equidad no constituye un vicio de la potestad discrecional. El Tribunal administrativo de Hamburgo (sentencia de 10 de marzo de 1949) admite la existencia de un exceso de poder cuando un acto administrativo es absolutamente incompatible con las exigencias de una Administración bien ordenada.

No se admite la acción de impugnación contra las resoluciones de los Tribunales.

El recurso de reposición (EINSPRUCH)

tiene por fin la revisión de un acto administrativo por la propia autoridad que lo dictó. Como el recurso previo de reposición es obligatorio, la acción de impugnación se admitirá solamente después de la interposición de aquél. Conviene distinguir netamente el recurso de reposición, que lleva a la vía contenciosa, del recurso administrativo (VERWALTUNGSBESCHWERDE) que puede existir en algunos casos por virtud de disposiciones especiales. Cuando es así, concurre simultáneamente con el recurso de reposición. Rara vez el recurso de reposición y el administrativo tienen la misma significación y alcance, pues el recurso administrativo tiene por fin la revisión de un acto administrativo por la autoridad inmediata superior, en toda su amplitud, esto es, en las cuestiones de hecho, discrecionales y de derecho, mientras que el de reposición, por lo regular, sólo puede conducir a la vía contenciosa y, por tanto, se limita a las cuestiones de hecho y de derecho. Hay que tener también en cuenta que puede haber plazos distintos para el recurso de reposición y el administrativo; por consiguiente, si no se observó el plazo para la reposición puede aún correr el plazo para el recurso administrativo; y a la inversa. Sin embargo, la resolución del recurso administrativo, en el caso de que se haya dejado transcurrir el plazo del de reposición, no puede, en general, abrir el acceso a la vía contenciosa. Por consiguiente, corriendo paralelamente ambos recursos, es necesaria la interposición del recurso de reposición si el interesado se propone formular la demanda contencioso-administrativa.

A partir de la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición empieza a correr el plazo de dos semanas para interponer la acción de impugnación. Si la autoridad «sin causa justificada» no resuelve el recurso de reposición dentro de un plazo prudencial, se considerará aquél desestimado (artículo 42, párrafo 2 de la Ley). En este caso queda expedita la vía de la acción; pero no podrá ejercitarse ésta si han transcurrido seis meses desde la interposición del recurso de reposición. Mas si con posterioridad recayere acuerdo so-

bre el recurso de reposición, entonces, según el Tribunal administrativo de Baviera, será admitida la acción de impugnación aun después de transcurrido el plazo de seis meses (sentencia de 9 de diciembre de 1949).

Requisito esencial de la acción de impugnación es una determinada demanda. De ésta deberá inferirse el acto administrativo impugnado y la autoridad que lo dictó. No es indispensable que la demanda sea calificada de acción de impugnación, pero deberá contener los puntos de hecho y de derecho, y las pruebas que justifiquen la solicitud del recurrente, la lesión de un derecho, la prestación indebida que se le exige o el ejercicio irregular por la Autoridad de su potestad discrecional.

El objeto de la acción de impugnación es el acto administrativo recurrido. Por lo general, el acto recurrido es el primer acuerdo administrativo y no un acto de fiscalización de la autoridad superior. Por consiguiente, en principio, la resolución confirmatoria de un recurso administrativo no es un acto administrativo originario y recurrible, porque no determina el derecho del particular en el caso concreto, sino que declara solamente que no existe razón para anular la medida tomada por una autoridad inferior. En cambio, la resolución de un recurso gubernativo que modifique un acto puede contener elementos propios y ser considerada, al menos en parte como acto administrativo recurrible, de igual manera que una resolución de un recurso que sea simplemente anulatoria puede ser un acto independiente recurrible (sentencia del Tribunal de Karlsruhe de 21 de octubre de 1947).

La acción de impugnación ha de dirigirse contra el Estado o contra una Corporación, según que sea una autoridad estatal o corporativa, respectivamente, la autora del acto recurrido.

No modifica esta regla el hecho de que los Municipios o Círculos tomen acuerdos en el ejercicio de funciones delegadas, pues las autoridades locales obran también en este caso como autoridades corporativas, las cuales como representantes de la parte demandada han de justificar el acuerdo tomado ante el Tribunal administrativo.

El recurso de reposición, el recurso administrativo en los casos en que con arreglo al artículo 48 de la Ley de la Jurisdicción administrativa sustituye a aquél, y la acción de impugnación producen efectos suspensivos. En consecuencia, el acto administrativo que es por sí mismo un título ordinario de ejecución, pierde su carácter ejecutivo por la interposición del recurso o acción. La autoridad que hasta entonces podía prescindir discrecionalmente de la ejecución inmediata de sus acuerdos, no deberá, para eludir su responsabilidad, disponer o realizar la ejecución, a no ser que la estime necesaria por razones de interés público.

La facultad del Tribunal administrativo para acordar la devolución de un expediente a la autoridad administrativa en el caso de que los interesados aporten nuevos hechos o medios de pruebas (artículo 59 de la Ley) no puede llevar en ningún caso a que los actos administrativos posteriores al recurrido y relativos al mismo asunto se conviertan en objeto del procedimiento.

En el procedimiento contencioso-administrativo intervienen solamente en principio el demandante y el demandado, que tienen los mismos derechos y deberes (artículo 52 de la Ley). Así resulta del hecho de que sólo determinadas personas, lesionadas en un derecho subjetivo, tienen legitimación activa. Mas como las sentencias con fuerza de cosa juzgada obligan a las partes y a sus sucesores en relación con el objeto del pleito, tiene que haber la posibilidad de hacer intervenir en el procedimiento como interesados a aquellas personas respecto de las cuales la sentencia pueda producir efectos indirectos o reflejos. Estas personas, «cuyos intereses jurídicos son afectados por la decisión», son emplazadas por acuerdo del Tribunal administrativo y adquieren así la situación jurídica de interesados o coadyuvantes (BETEILIGTEN). Sobre la institución del coadyuvante (BEILADUNG) existen dos nuevos trabajos de BAUER y SCHMITT. El Tribunal no está obligado a hacer tal emplazamiento, sino que queda a su discreción el hacerlo. Por lo común hace falta que el interesado pida la concesión del carácter de coadyuvan-

te, pero también puede reconocerse de oficio.

En general, se autoriza a los interesados para examinar los autos (artículo 65 de la Ley). No obstante, los documentos de una autoridad traídos a los autos por el Tribunal sólo pueden ser examinados por los interesados si la autoridad lo permite. Ello significa una falta de publicidad y una expresión de la desconfianza de la autoridad respecto de los demás interesados. El derecho a examinar los autos no está limitado a los representantes de las partes, sino que estas mismas pueden ejercitarlo por sí solas.

S. ROYO-VILLANOVA

Juristische Blätter

Febrero 1950, núm. 3.

WILHELM ROSENZWEIG: «La expropiación y el interés público». Páginas 49 y siguientes.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en materia de expropiación y bien público, últimamente, especialmente en dos casos, en los que se aparta de la doctrina sostenida anteriormente por el Tribunal de la primera República. El autor considera necesario hacer un examen crítico de la posición adoptada, ya que dicho Tribunal no se ha definido expresamente sobre en qué consiste la nueva tendencia ni sobre las razones que la justifican. En el primero de los casos que se citan, se trata de la constitucionalidad de la ley industrial de espectáculos. El Tribunal formula la siguiente doctrina:

1.ª Para que se dé la expropiación en el sentido de la Constitución federal no basta que la expropiación o limitación del Derecho privado de que se trate esté prevista en la Ley, sino que, además, es necesario que tal expropiación o limitación sirva al interés público.

2.ª El Tribunal Constitucional es competente para conocer si una orden de expropiación prevista en la Ley sirve al interés público, y por ello si se pue-

de considerar una expropiación propiamente dicha en el sentido de la Constitución federal.

3.^a La cuestión acerca de si las limitaciones del Derecho privado previstas en una ley sirven al interés público o no, se ha de resolver hallando tales límites en las disposiciones de dicha ley.

4.^a La expropiación o limitaciones de Derechos privados con motivos de ciertos espectáculos callejeros o verbenas, varietés, luchas, etc., no sirven al interés público, y, por tanto no son casos de verdadera expropiación.

5.^a Expropiaciones o limitaciones en favor de unos cuantos o de grupos de personas, no son verdaderas expropiaciones.

6.^a Relaciones de la índole señalada en el párrafo anterior, son en realidad medidas de Derecho civil.

En el segundo caso, en el que se trata de la estatización de un servicio de distribución de energía eléctrica, las afirmaciones son aún más claras:

Sostiene el Tribunal que una ley puede estar en contradicción con lo dispuesto en la Constitución (parág. 365 ABGB) cuando tolera una expropiación o una limitación de la propiedad privada, si ésta se operase en favor de un individuo o de un grupo de personas.

Ahora bien, el autor sostiene que el interés público, o sea, lo que es mejor para el bien general en cada momento, es un concepto que no se puede aprehender por completo jurídicamente, sino que exclusivamente para lo que el legislador tiene competencia es para constatar la existencia de que se da ese presupuesto del bien público. El Tribunal Constitucional no puede, en cambio, dictaminar cuál es el interés superior, pues sobre el conflicto de intereses sólo puede pronunciarse el órgano legislativo.

El Tribunal Constitucional de la primera República rehusó manifestarse sobre esta cuestión, que se conceptúa de naturaleza política, de si una medida de expropiación sirve o no al interés público. En cambio, el Tribunal actual, como puede verse, se ha arrogado el derecho de pronunciarse en casos semejantes, como lo ha hecho en los dos que aquí se mencionan. Por eso, toda ley, sea federal o de un Estado, puede ser ob-

jeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, en el sentido de que sus disposiciones sobre expropiación sirvan o no al bien público.

ROSENZWEIG trata después de definir el concepto de expropiación, distinguiéndolo de otras limitaciones del Derecho privado, llegando a las siguientes conclusiones:

1.^a Por «expropiación», según el artículo 5 de la St. GG, hay que entender toda supresión o limitación de Derechos privados.

2.^a El hecho de que el legislador establezca el modo y forma de la revocación o limitación de Derechos privados, o sea de una expropiación, implica también que el legislador considera la norma general que autoriza la expropiación como útil al bien común. Al Tribunal Constitucional no incumbe el control revisor sobre si el legislador tiene o no razón en considerar una medida legal como útil al bien público.

3.^a Ni del campo de aplicación de una Ley, ni del hecho de que una Ley prevea revocaciones o limitaciones de Derechos privados a favor de individuos o grupos de individuos, se debe sacar la conclusión de que la respectiva norma no sirva al bien común. El hecho de que el legislador prevea la posibilidad de revocación o limitación de Derechos privados, también en materias de menor envergadura, significa que el legislador considera esa disposición como necesaria al interés público y como justa. El interés público puede ser también un interés indirecto, que quiere decir que la comunidad está interesada en que entre intereses privados opuestos, el uno ceda ante el otro.

4.^a La delimitación entre expropiación y limitación de propiedad por medio de normas de Derecho civil, no consiste en que la expropiación sirva al interés público (en la norma de Derecho civil empero, eso no es una condición previa), sino que la diferencia entre los dos hay que verla principalmente en que en una norma de Derecho civil, una limitación de Derechos se presenta sin constituir nuevos derechos individuales en la propiedad de otro, mientras que en la expropiación, generalmente, con la revocación o limitación

de Derechos privados en poder de uno, se presenta una transferencia o una constitución de un nuevo Derecho privado, en el patrimonio de otro.

WILHELM GREWE: «La situación jurídica de la enseñanza privada, según la ley fundamental». (Die Rechtsstellung der Privatschulen nach dem Grundgesetz). Págs. 33 y sigs.

La falta de una regulación legal más concreta sobre la organización de la enseñanza privada ha sido motivo de que se formulen con frecuencia conceptos erróneos sobre la situación jurídica de las escuelas privadas.

También se desconoce a menudo esa posición legal en la Administración de enseñanza de los Estados.

El margen de desenvolvimiento de las escuelas privadas, con frecuencia se limita en tal medida, que no es concordante ni con las garantías jurídicas constitucionales, en el terreno de la enseñanza, ni con los deberes pedagógicos y sociales, de las instituciones de enseñanza privada. En vista de eso, y porque algunos Estados preparan proyectos para una legislación de enseñanza privada, parece útil y necesario explicar los límites jurídicos constitucionales puestos al legislador, y que, por tanto, hoy, no pueden ser sobrepasados por las administraciones docentes.

Pasa el autor revista a tales límites, destacando cómo la ordenación de la organización de la enseñanza privada cae bajo la competencia de la legislación de los Estados. La facultad reservada al Reich en el artículo 10 de la Constitución de Weimar para la legislación fundamental en el campo de la organización escolar, no ha encontrado concordancia en las disposiciones de las leyes fundamentales de BONN sobre la legislación de Bases de la Federación.

Del estudio que hace de tales disposiciones, GREWE llega a las siguientes conclusiones:

1.^a La ley fundamental tiene que garantizar el derecho para la instauración de escuelas privadas. Tanto la Adminis-

tración docente de los Estados como el legislador están ya hoy vinculados inmediatamente a las disposiciones varias obligatorias de la ley fundamental.

2.^a Las escuelas privadas autorizadas (Ersatzschulen), equivalentes a las públicas) y accesibles a todos, gozan de la pretensión legal de ser aprobadas. La autorización debe ser denegada cuando el personal docente no ofrece suficiente seguridad y eficiencia.

3.^a La inspección docente estatal sobre las escuelas privadas de esta clase está limitada a controlar la observancia de las condiciones de aprobación.

4.^a Aparte de las exigencias prescritas en las condiciones de autorización, se debe examinar la calificación del propietario, del director y de los diferentes profesores, únicamente bajo el punto de vista policial de su fidelidad. La fidelidad se debe sólo denegar en virtud de hallarse hechos concretos. La revisión jurídico-administrativa (recurso) debe estar garantizada.

5.^a La posición jurídica de las escuelas privadas privilegiadas, muestra sólo la particularidad de que a tales escuelas se les puede imponer condiciones de concesión de privilegios adicionales, que se refieren al contenido de la prerrogativa.

P. T. M.

Rassegna di Diritto Pubblico

Año III, Vol. I, enero-marzo 1949.

VITTORIO EMANUELE ORLANDO: «La crisis del Derecho Internacional».

Aceptando la petición de la dirección de la revista, Orlando asume la presidencia del Comité científico de la Rassegna. Con tal ocasión, se publica el discurso que el insigne maestro pronunció el 4 de diciembre de 1948 en la inauguración del año académico de la Universidad de Roma. Se trata de las nuevas formas internacionales en conexión con las formas anteriores, sobre todo, de la Sociedad de Naciones, y del desarrollo histórico del Derecho Internacional.

GIOVANNI MIELE: «Los Estatutos regionales».

Se contrae este trabajo al estudio de las funciones normativas de la región según la nueva Constitución italiana, que, a juicio del autor, dan la medida de la descentralización institucional más aun que las funciones administrativas. La manifestación típica de la actividad normativa de la región son tres: Estatuto, leyes y Reglamento. Después de un estudio minucioso de la Constitución en este sentido, estudia el autor la diferencia de las regiones dotadas de autonomía normal respecto a las investidas de autonomía especial.

PIETRO GASPARRI: «Notas introductorias al Derecho Administrativo».

Para definir el concepto de Administración no sirve, a juicio del autor, el criterio de la forma de las conductas humanas, ni la de su efecto, ni la de su valoración práctica que en ellas tenga la causa psicológica. El criterio individualizado de este concepto tampoco hay que buscarlo en el valor objetivo de los actos, es decir, en el valor que el acto tenga independientemente del agente que lo ha efectuado en su propia responsabilidad o en la de los demás. Conceptúa a la Administración como actividad jurídicamente disciplinada, partiendo del principio de la legalidad (la *Gesetz-mässigkeit* de los alemanes) de la Administración. Por otra parte, la Administración tiene también el carácter de actividad de cumplimiento, pudiendo este ser obligatorio o discrecional. La Administración pública debe definirse partiendo de su etimología derivada del «*Ministerium*», equivalente a servicio. Estudia seguidamente las relaciones entre Administración pública y actividad política y la distinción progresiva de la Administración con la Legislación, Jurisdicción y Ejecución.

A. GIANINI: «Derecho Constitucional de Italia».

En la reseña internacional constitucional y administrativa de la revista se

inserta el estudio de Gianini sobre el Derecho Constitucional en Italia y su desarrollo doctrinal, dividiendo este desenvolvimiento en los siguientes periodos: 1848-1885. La doctrina en el periodo del Estado liberal (1882-1922). La doctrina en el periodo del Estado fascista (1922-1943). La crisis constitucional (1943-1946). La doctrina en la preparación de las Constituyentes (1946-1947). La doctrina frente a la Constitución republicana (1948). La conclusión del autor respecto a la Constitución es que ésta no está a la altura de la Escuela italiana «Y es que el legislador no hace la doctrina, y cuando es ignorante, como sucede fácilmente en unas Constituyentes en periodo de crisis, dicta leyes contra la doctrina y muchas veces contra el buen sentido.»

Vol. II, abril-junio 1949.

ALDO M. SANDULLI: «Los límites de existencia del acto administrativo».

En un extenso trabajo, expone el autor el tema partiendo de la anulabilidad con la única especie de invalidez del acto administrativo y de la diferencia entre el problema de la existencia del acto administrativo del relativo al de su identificación. Expone sistemáticamente los elementos singulares que afectan al aspecto sustancial del acto administrativo y de sus caracteres relativos esenciales en orden a su existencia: término del acto; término pasivo; elemento sustancial (conducta voluntaria); elemento fundamental (causa). El trabajo es, por todos los conceptos, meritorio y significa un paso más en la profunda doctrina italiana sobre el acto administrativo.

GIUSEPPE MELONI: «La Soberanía Popular y la nueva Constitución italiana».

Se trata de un examen del artículo 1.º de la nueva Constitución, que declara: «La Soberanía corresponde al pueblo, el cual la ejerce en la forma y en los

límites de la Constitución.» Examina el concepto de la Soberanía popular y la fundamentación jurídica de la Democracia. Analiza la noción de Jurisdicción de este elemento y la relación recíproca entre el Estado y el pueblo.

GIOVANNI MIGLIUOLO: «La Ley checoslovaca 41/948 sobre el Derecho internacional e interterritorial y sobre la posición jurídica de los extranjeros en el campo del Derecho privado».

Examina el autor, en una breve glosa de esta Ley, los Estatutos establecidos por la misma con relación a la *lex rei sitae*, y a los contratos específicos, así como el segundo aspecto de la disposición comentada, que analiza con gran brevedad.

Vol. III, julio-diciembre 1949.

RICCARDO MONACO: «Los Tratados internacionales y la nueva Constitución».

Analiza el autor la disciplina de la estipulación y eficacia de los acuerdos internacionales, partiendo del Estatuto Albertino, en su art. 5.º, hasta llegar a la nueva Constitución. En esta, por regla general, cuando un Tratado sujeto a ratificación sigue también la orden de ejecución será necesarios dos actos distintos: Ley que autorice la ratificación y un ulterior acto (Ley o Decreto) que contenga la orden de ejecución. Cuando la orden de ejecución debe implicar una Ley, esto supondrá que la Cámara habrá de pronunciarse dos veces sobre el mismo Tratado, suponiendo esto una excepcional complicación del procedimiento en materia de Tratados y una inútil duplicación de la actividad. Propugna el autor, para este caso, la emanación de un solo acto legislativo que cumpla la doble función de autorizar al Presidente de la República a ratificar y ordenar la ejecución del Tratado.

RENATO ALESSI: «La responsabilidad de la Administración pública en la evolución legislativa más reciente».

Después de tratar someramente los aspectos de la responsabilidad administrativa en que la doctrina está de acuerdo, examina el autor el art. 28 de la Constitución, según la cual «el funcionario y empleado del Estado y de las entidades públicas son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos realizados con violación de derechos. En este caso, las responsabilidades civiles se extienden al Estado y a los entes públicos». Analiza el art. 66 del Proyecto de Ley general sobre Administración pública, redactado por la Comisión nombrada a este efecto, según el cual «La Administración pública es responsable de los daños causados a todos los sujetos con actividad propia cuando ésta resulte contraria a las Leyes u otras normas jurídicas en general.» La responsabilidad de la Administración pública subsiste también cuando se violan las normas de organización dictadas por la misma Administración cuando éstas constituyen una tutela de las particulares y, asimismo, cuando se violan las reglas elementales de diligencia y prudencia. La Autoridad jurisdiccional puede siempre declarar esta violación.

GIUSEPPE GUARINO: «Poder jurídico y Derecho subjetivo».

La doctrina actual entiende, según el autor, dos conceptos de Poder que son distintos: el primero, es el de Poder como supuesto de hecho normativo de generalidad de actos cuyos tipos singulares son los negocios, procedimientos y leyes. Es un concepto familiar a la Ciencia práctica del que deriva las nociones de exceso de poder, abuso de poder, poder de representación, representación sin poder, poder discrecional, poder político, falta de poder, etc. El segundo, es el de poder como especie de las situaciones jurídicas subjetivas que se contraponen al Derecho subjetivo.

REVISTA DE REVISTAS

Examina el autor a continuación los supuestos de hecho dinámico (conducta prescrita, facultad y poder), y las situaciones subjetivas activas (derecho deber). Seguidamente analiza las que llama situaciones inactivas, favorables o desfavorables, y en conexión con ellas la doctrina del interés. Estudia la utilidad

y el interés, la situación subjetiva y las doctrinas de los derechos debilitados. Trata, por último, de las figuras compuestas con las relaciones de correspondencia y las relaciones de conexión. Concluye con un examen y crítica de la teoría de la combinación.

J. L. V.