

antagónicas. Y son estos hechos los que paralizan las lógicas reformas legislativas y coartan los pronunciamientos del TJCE; obstáculos todos ellos que deben superarse con el fin de no estancar un mercado en auge y con fuertes competidores.

Sin embargo, y a pesar de las dificultades, el denodado esfuerzo de la reglamentación comunitaria y de los propios productores ha permitido que los VCPRD sean identificados con la calidad. Este nivel es el que se debe mantener, y los espejismos de grandes beneficios económicos no tienen que deslumbrar a una industria, la vinícola, que conoce la virtud de la necesaria paciencia para que «maduren» los buenos caldos.

M.<sup>a</sup> Remedios ZAMORA ROSELLÓ

MACERA, Bernard-Frank: *Les actes détachables dans le droit public français* (Préface de Franck MODERNE), Presses Universitaires de Limoges, Pulim, 2002, 135 págs.

1. Existe una forma de escribir sobre el Derecho administrativo en Francia y otra diferente en España. En aquel país, y debido al carácter fuertemente jurisprudencial del sistema, los juristas aparecen menos preocupados por las teorías abstractas y prefieren enfrentarse a problemas concretos e idear soluciones prácticas, que resultan igualmente concretas. Entre nosotros, las cosas son algo diferentes. Con celo, nos enfrentamos a categorías jurídicas y preferimos buscar construcciones generales. Y muchas veces (y estoy pensando, en este momento, en la responsabilidad patrimonial, en nuestra Ley de expropiación forzosa o incluso en los actos separables) el hallazgo de estas soluciones pasa a la ley, con el resultado de un derecho mucho más legislado y, sólo en apariencia, más maduro.

Todo esto se pone de relieve en la monografía de Bernard-Frank MACERA sobre los actos separables en el Derecho público francés, que tiene por objeto demostrar que se trata de una ficción jurídica en el sentido de Santi ROMANO. Y este propósito se plasma desde la cita de WEIL que la encabeza, donde, tras constatar su

existencia —HAURIU se refiere a los *actes détachés* como máquina infernal capaz de descomponer todo lo que se enfrente a ellos—, aquél se pregunta si efectivamente existe una teoría del acto separable.

Nos encontramos ante un libro apoyado fundamentalmente en indicios jurisprudenciales (más de 200 resoluciones judiciales citadas), en el que se realiza una exégesis del contexto natural del acto separable (los contratos) y de su traslación a otros sectores: ejecución por la Administración de acuerdos internacionales, contencioso-electoral, contencioso-fiscal, gestión del dominio privado de la Administración, servicios públicos industriales y comerciales, expropiación y, por último, ejecución de decisiones de justicia. El resultado de todo este análisis es que no se pone en cuestión la existencia del acto separable, del que, incluso en algunos casos, se desvela su utilidad. De hecho, los actos separables sirven para permitir la entrada al control contencioso-administrativo de procedimientos ante la Administración que no se rigen por el Derecho administrativo y en relación a los cuales los posibles recurrentes no siempre pueden invocar situaciones jurídicas individualizadas. Para el lector español, llama no obstante la atención el hecho de que ni siquiera su autor destine unas páginas a ensayar un esbozo para su construcción.

Resulta muy interesante, además, para comprobar lo que aquí se dice, comparar esta monografía con otra anterior publicada en España por Cedecs (2001), bajo el título *La teoría francesa de los actos separables y su importación por el Derecho público español* (279 págs.), en la que Bernard-Frank MACERA, haciendo gala de un profundo conocimiento en las dos tradiciones jurídicas involucradas, analiza con mayor dogmatismo cómo se ha realizado el citado trasplante. No es casual que en España esta teoría se diera a conocer en un artículo de amplio eco de GARCÍA-TREVIJANO FOS publicado en 1956. Tampoco es un fenómeno casual que luego se recogiera en la normativa de contratos del Estado (implícitamente en la Ley de 1965, pero ya de forma explícita en su Reglamento de 1967). Pero volvamos al libro objeto de esta reseña.

2. El primer capítulo se destina a analizar cómo se ha desarrollado la teoría de los actos separables en relación con

los contratos. En este ámbito, las promesas anunciadas por su «feliz nacimiento» en 1903, en cuanto remedio procesal a la imposibilidad de que un tercero perjudicado por el contrato lo impugnara por exceso de poder, se vieron, a juicio del autor, frustradas. La razón es que la anulación de los posibles actos separables (por ejemplo, la elección del procedimiento de contratación: restringido o negociado, o incluso de la decisión administrativa no formalizada de firmar el contrato) no ha llegado a tener efectos prácticos pues no siempre determina por sí misma la anulación del contrato. Por eso, la aplicación en el ámbito contractual de los actos separables es criticada por toda la doctrina, que pone de relieve que los actos separables son un parche, una solución pragmática —pero insuficiente— al problema creado por la jurisprudencia derivado de la prohibición de que terceros puedan abrir el control de su legalidad.

En esta materia, MACERA nos anuncia el fin de la teoría. Pero, a nuestro juicio, la teoría de los actos separables en el Derecho francés se ha visto revitalizada por la introducción en 1993 del procedimiento cautelar precontractual (*référé précontractuel*). Este cauce procesal sirve para aplicar las prescripciones de las Directivas comunitarias de contratación pública y, de momento, sólo es un mecanismo al servicio de los aspirantes a contratistas discriminados por decisiones de la Administración adjudicadora al pivotar sobre las actuaciones que eliminen o limiten la libre concurrencia. En la medida en que, como ha señalado RICHER, se superen los requisitos restrictivos que aún tiene, este proceso no puede servir más que para relanzar la teoría.

El capítulo segundo repasa concienzudamente los distintos campos del Derecho público en los que se ha recurrido a los actos separables; en todos ellos con la misma finalidad: ampliar el control de legalidad en ámbitos regidos por el Derecho internacional (actos de ejecución de acuerdos internacionales), por el Derecho electoral (actos de preparación de procesos electorales), por el Derecho privado (determinados impuestos que van a la jurisdicción civil y servicios industriales y comerciales) o por el Derecho procesal (expropiación forzosa en cuanto proceso parcialmente judicial, que es su caracterización en Francia, o ejecución de resoluciones judiciales).

Vamos a detenernos aquí tan sólo en los dos que nos parecen más interesantes.

El primero es el contencioso-electoral, que en Francia se caracteriza por su división entre la fase «preelectoral» o de preparación de la elección (que corresponde al juez administrativo) y la fase «postelectoral». En esta segunda fase, la competencia es del juez de la elección: Consejo de Estado (elecciones europeas, regionales o locales), jurisdicción social (elecciones de delegados de personal o miembros del comité de empresa) o Consejo Constitucional (elecciones presidenciales o legislativas). Es, lógicamente, en la fase previa donde entran en juego los actos separables, sin que hasta hace poco se haya alcanzado por esta vía a la fase postelectoral. Pues bien, en una batería de resoluciones adoptadas desde el año 2000, el *Conseil Constitutionnel* ha declarado —actuando fuera de la competencia meramente consultiva que en esta materia le atribuye su Ley orgánica de 1958— que cuando él es el juez de la elección le puede corresponder también el control de la fase administrativa preelectoral (pág. 83), aunque sólo en los casos en que esté comprometida gravemente la eficacia del referéndum o el funcionamiento de los poderes públicos o se corra el riesgo de viciar el desarrollo del proceso electoral de su competencia. El autor critica, con CHAUPUS, esta evolución pues deja en la penumbra cuál es la naturaleza y la extensión del control ejercido por sus magistrados.

También la expropiación forzosa resulta un ámbito sugerente. Pues en la fase preparatoria a la judicial (civil), que es administrativa, los actos separables han servido para introducir un control de legalidad del acuerdo de declaración de utilidad pública y, de paso —tal y como con plasticidad señala el autor—, para introducir una dosis de modernidad en un sistema anacrónico. Aunque tampoco hay que engañarse: la modernidad consiste en que la anulación de la fase administrativa se traslada a la judicial.

3. En suma, la idea de «separación» nace, valga la redundancia, por la concepción radical francesa de separación de poderes y, en concreto, desde la imposibilidad de que el *juge judiciaire* entre a conocer «decisiones administrativas» o, mejor, sujetas al Derecho administrativo. Y esto

dicho sin perjuicio de que también se aplique esta construcción para obtener la anulación judicial de decisiones no ya sujetas al juez ordinario, sino absolutamente exentas de control. Y ciertamente la *fiction* de la separación de determinadas actuaciones de la decisión final o del contrato sirve para admitir, en general, la defensa jurídica de los particulares (en ningún caso para defender la legalidad objetiva). O, más sencillamente, en muchas materias la separabilidad de los actos depende antes de la situación contenciosa del demandante —de su legitimación o de las vías impugnatorias que le hubieran sido abiertas— que de los caracteres intrínsecos del acto (pág. 91). Es evidente que la separación se utiliza siempre que se hace preciso reconocer la competencia al juez administrativo para impedir la impunidad de ámbitos de actuación administrativa.

Pero, además, los actos separables tienen sentido desde la perspectiva que nos ofrece la distinción entre las dos vías impugnatorias del Derecho francés: los recursos de anulación y de plena jurisdicción. Siempre que se aplica la idea de actos separables, y puesto que se trata de cuestiones de procedimiento o de competencia, no cabe solicitar el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas y, por tanto, la única vía abierta es el exceso de poder (anulación).

La anulación administrativa del acto separable puede abrir la puerta de un verdadero proceso judicial, pues, salvo la excepción reciente del contencioso-electoral ante el *Conseil Constitutionnel*, no siempre basta con la anulación de la decisión administrativa para conseguir la anulación del acto no sujeto al Derecho administrativo. En este preciso aspecto, la teoría en España aparece en una fase más evolucionada toda vez que, por ejemplo en materia contractual, la declaración firme de nulidad de los actos separables lleva aparejada la del mismo contrato de forma automática, que entrará en fase de liquidación (arts. 9.3 y 65 TRLCAP).

4. En el prólogo de MODERNE se destaca que se trata de un ataque vivo a la teoría francesa del acto separable y que el autor se sirve de un tono polémico para afirmar sus puntos de vista. Podemos añadir que este tono se ve reforzado por

un rasgo del brillante estilo del autor, que consiste en el uso de metáforas (por poner algún ejemplo: los «campos de batalla» de los actos separables, «el laberinto jurídico», la «erosión» de la teoría).

Igualmente, MODERNE indica que con vendría ponderar el juicio demasiado negativo en relación con el futuro del sistema francés. Y, al respecto, cabe tener en cuenta la cada vez menos nítida frontera entre la anulación y la plena jurisdicción. A mi juicio, la posibilidad de dar órdenes de hacer a la Administración como consecuencia de la Ley de 1995 puede marcar, en el sentido ya destacado por HAURIUO, el acercamiento de ambos tipos de recursos cuando se puedan invocar situaciones jurídicas individualizadas (por ejemplo, el mejor derecho a la adjudicación de un contrato), se trate de competencias regladas y se permita la aplicación del Derecho en vigor en el momento de dictar el fallo. Si, como decíamos al principio, el Derecho administrativo francés es ante todo pragmático, la amenaza de extinción de los actos separables sólo será real cuando exista otra vía cierta, más eficaz (pero en la que igualmente se pondere el interés público y de tercero), para admitir un control de legalidad de la Administración pública a instancia de las personas legitimadas, aunque no necesariamente titulares de una situación jurídica individualizada.

La teoría de los actos separables sufre un proceso de erosión, eso es indudable; pero a la vista de los aspectos positivos que aún tiene, aquí sólo cabe esperar que este proceso natural, que ha de desembocar lenta pero irremediablemente en la desaparición de la materia, jse alargue el tiempo suficiente como para encontrar remedios sustitutivos!

Isabel CARO-PATÓN CARMONA

REY MARTÍNEZ, F.; MATA MARTÍN, R., y SERRANO ARGÜELLO, N.: *Prostitución y Derecho*, Thomson-Aranzadi, Junta de Castilla y León, Fondo Social Europeo, 2004, 250 págs.

1. Tres profesores de la Universidad de Valladolid han tenido el acierto de