

ADAMOVICH, LUDWIG: *Grundriss des österreichischen Verwaltungsrechts*. Cuarta edición. Viena, 1948.

Este libro se presenta como cuarta edición de la parte jurídico-administrativa de la obra del mismo autor, publicada en tres ediciones anteriores con el título *Grundriss des österreichischen Staatsrechts* («Elementos de Derecho público austríaco»).

Estos «Elementos de Derecho administrativo austríaco» quieren ser, como indica el propio autor en el prólogo, una introducción al Derecho vigente de la Administración interna de Austria, a los fines de su estudio y de la práctica. A este objeto responde el estricto método jurídico de exposición que prescinde a conciencia de toda consideración de política jurídica.

El libro está dividido en tres partes: 1.ª, General; 2.ª, Derecho formal, y 3.ª, Derecho material.

En la parte general se estudian: el concepto de Administración y de Derecho administrativo; las relaciones de la Administración pública con la legislación y la jurisdicción; las fuentes del Derecho administrativo; los sujetos de la Administración pública; principios de la organización administrativa; la autonomía administrativa; la Administración mediante Corporaciones, establecimientos públicos y fundaciones; las empresas concesionarias de servicios públicos; la actividad administrativa; las relaciones jurídico-administrativas; la clasificación de los actos administrativos; los actos de policía; las penas administrativas; la coacción; la protección jurídica en la esfera de la Administración pública; la protección jurídico-administrativa; la responsabilidad de la Administración; la protección jurídica parlamentaria y la jurisdicción contenciosoadministrativa.

En el libro encontramos las ideas características de la doc-

trina germánica del Derecho administrativo (Otto Mayer, Fleiner, Walter Jellinek).

La Administración pública puede definirse en un sentido material o formal. Materialmente, atendiendo a su contenido, la Administración presenta una actividad tan heterogénea y abigarrada a diferencia del contenido claro y preciso de las funciones legislativa y jurisdiccional, que Adamovich sigue en este punto la opinión común, según la cual, después de haberse definido la legislación y la justicia, se define la Administración de un modo negativo, diciendo que en sentido material comprende todas las actividades de los órganos del Estado y demás entidades públicas que por su contenido no son actos de la legislación ni de la jurisdicción.

El concepto formal de la Administración se funda en la división de poderes; se atiende no a la naturaleza de la función sino al órgano que la realiza. Los órganos administrativos se distinguen de los judiciales en que éstos son independientes y aquéllos dependientes y están sujetos a las órdenes de los superiores y al deber de obediencia. En principio, la Administración material está confiada a los órganos administrativos, pero hay ciertos actos que por su contenido material son administrativos y que, no obstante, son realizados por los órganos legislativos y judiciales. De igual modo, los órganos administrativos realizan también funciones de naturaleza legislativa (por ejemplo, los reglamentos) o jurisdiccional. Así, pues, al concepto de Administración en sentido material se enfrenta el formal, que abarca todos los actos (cualquiera que sea su contenido) confiados por la Constitución o las leyes a los órganos administrativos.

Adamovich utiliza en su exposición el concepto formal de Administración, que es el empleado en la Constitución austríaca.

La clasificación de los actos administrativos recoge la división fundamental característica de los autores de lengua alemana: actos declarativos y constitutivos.

En los actos declarativos se afirma la existencia de una determinada relación jurídica; en los constitutivos, se crea

una nueva relación jurídica o se modifica o anula una ya existente.

Los actos declarativos son, a su vez, de dos clases: a) Decisiones (Entscheidungen); y b) Certificaciones. Cuando la relación jurídica es discutida, la autoridad administrativa tiene la misión de determinar, mediante su decisión, si existe la relación controvertida o en qué forma ha de considerarse existente. Mediante las certificaciones, la autoridad acredita la existencia de una relación jurídica, expidiendo el oportuno documento.

Existe un acto administrativo creador de derecho o constitutivo, cuando la ley no crea por sí misma la relación jurídica, sino que faculta a la Autoridad para crear mediante un acto esta relación jurídica en determinados supuestos. En la terminología alemana se denominan estos actos disposiciones creadoras (Gestaltungsverfügung). Si la ley ha creado ya la relación jurídica; por ejemplo, si ha establecido la obligación tributaria en determinados supuestos, en tal caso el acto administrativo individual (liquidación del impuesto) no es creador de derecho en sentido estricto, sino que aplica individualmente al particular lo que la ley ha declarado ya con carácter general (disposición ejecutiva).

Los actos constitutivos son de tres clases: a) Creadores de derechos (permisos, autorizaciones, concesiones, dispensas). b) Creadores de deberes (órdenes, prohibiciones, penas administrativas). c) Creadores de una situación jurídica (*status*). Lo que los franceses llaman acto-condición (concesión de ciudadanía, nombramiento de funcionario público).

En la parte segunda, que lleva como título el derecho formal, el autor examina con detalle la Administración federal, la de los países, la de Viena, la Administración local, la Administración autónoma profesional, el derecho de funcionarios, el procedimiento administrativo y la fiscalización jurisdiccional de la Administración.

Mención especial merece el capítulo dedicado al procedimiento administrativo; no en balde ha sido Austria el país que más importancia ha concedido a los problemas del pro-

cedimiento administrativo; el que cuenta con las monografías más interesantes (Tezner y Herrnritt) y el primero que ha promulgado una ley general sobre la materia que ha servido de modelo a diversos países, como Checoeslovaquia, Yugoslavia y Polonia.

Se examinan cuidadosamente las cuestiones relativas a las personas que intervienen en el procedimiento (partes e interesados); competencia de las autoridades; procedimiento de la primera instancia (iniciación, instrucción, audiencia de las partes, período de prueba y resolución); recursos administrativos (de reposición y alzada, extraordinarios); reforma y anulación de oficio de las resoluciones; costas procesales; el procedimiento penal administrativo y el ejecutivo.

Es ésta una materia que no recibe el trato que merece en las obras de Derecho administrativo de otros países.

El art. 23 de la Constitución federal establecía con carácter general el principio de la responsabilidad de la Administración, esto es, la obligación de indemnizar los daños causados a los particulares por los órganos administrativos en el ejercicio del Poder público. Este precepto no ha entrado en vigor por falta de una ley que lo desarrolle. El Consejo Nacional ha acordado una reforma del artículo citado de la Constitución y ha aprobado al mismo tiempo una ley de responsabilidad de la Administración. Sin embargo, al tiempo de la publicación del libro, dichos acuerdos legislativos no han sido promulgados debido a las objeciones formuladas por el Consejo Aliado.

Según el texto del proyecto, la Federación, los Países, los Distritos, los Municipios y demás Corporaciones y Establecimientos de derecho público responden de los daños causados culpablemente por las personas que actúan como órganos suyos. Frente al perjudicado solamente son responsables estas Corporaciones y Establecimientos, los cuales responden de toda violación jurídica culpable, incluidos el dolo, la culpa grave y la simple negligencia. La responsabilidad se funda en toda conducta antijurídica, bien sea por acción u omisión. Los órganos, en particular, no pueden ser demandados por los interesados, pero la

Corporación obligada a indemnizar puede repetir contra el órgano culpable, en caso de dolo o culpa grave.

En Austria existe un Tribunal Administrativo compuesto de un Presidente, un Vicepresidente y del número necesario de miembros (presidentes de Sección y Consejeros). Son nombrados por el Presidente de la Federación a propuesta del Gobierno federal. Todos los miembros del Tribunal adquieren la condición de Jueces profesionales desde su nombramiento, gozando plenamente de las garantías establecidas en la Constitución para asegurar la independencia judicial. El Tribunal funciona dividido en Secciones (Senaten). En algunos casos actúa en pleno.

La competencia está determinada en virtud del sistema de cláusula general. Todo acuerdo de cualquier autoridad administrativa está sometido, en principio, al control del Tribunal. Su competencia se funda en la alegación de la ilegalidad del acuerdo. Es función del Tribunal examinar si es cierta tal afirmación, anulando en su caso el acuerdo. El recurso sólo puede interponerse después de agotada la vía gubernativa. Pueden recurrir las personas que hayan sido parte en el expediente administrativo y afirmen haber sido lesionados en sus derechos. En determinados casos pueden recurrir los Ministros y otros órganos públicos. El fallo del Tribunal solamente puede anular el acuerdo recurrido. El recurso no es, pues, de plena jurisdicción.

La legislación austríaca prevé también el llamado recurso por omisión (Säumnisbeschwerde). En el caso de que la autoridad obligada a resolver acerca de una solicitud o reclamación no lo hiciere dentro de los seis meses siguientes a la presentación de aquéllas, el interesado podrá pedir por escrito que la competencia sea deferida al Superior jerárquico; y si éste tampoco resolviera en igual plazo, el interesado podrá instar sucesivamente la devolución de competencia a los Superiores inmediatos hasta agotar la vía jerárquica. Si la suprema autoridad del ramo faltare también a su obligación de resolver, entonces, transcurrido el referido plazo de seis meses, queda abierto el recurso por omisión ante el Tribunal Admi-

nistrativo, el cual en este caso resolverá sobre el fondo del asunto.

En la tramitación del recurso se prevé la intervención de coadyuvantes (Mitbelangte), esto es, de las personas a quienes pueda perjudicar la anulación del acuerdo impugnado.

Tiene también interés la parte tercera del libro dedicada al derecho material. Es la parte más extensa; ocupa casi las dos terceras partes de la obra. El mismo autor reconoce en el prólogo que ha dedicado a ella atención preferente. Considera que la finalidad más importante de su libro de Derecho administrativo debe ser enseñar al lector el camino que le guíe a través del fárrago inextricable de las normas jurídicas.

Sin duda, que ha alcanzado su objeto. En breves y sustanciosos capítulos. Adamovich nos ofrece una idea clara de la legislación austríaca sobre: el derecho público de las personas, el derecho público de las cosas, el derecho público de las empresas y el derecho social.

Bajo la rúbrica «Derecho público de las personas» se estudian: el derecho relativo al estado civil (nombre, matrimonio, religión, ciudadanía); censo y empadronamiento; educación e instrucción; asistencia a los necesitados; sanidad pública; policía de las personas.

El Derecho público de las cosas se ocupa de las cosas públicas, de las limitaciones jurídico-públicas de los derechos privados (limitaciones de la propiedad y expropiaciones); del derecho público del suelo (reformas agrarias), limitaciones de la propiedad rústica, derecho público de la edificación y de la vivienda; limitaciones de la propiedad por razones de orden cultural (protección de monumentos y de la naturaleza); policía de las cosas (de la alimentación, de armas, de incendios, de accidentes).

En el Derecho público de las empresas estudia: la agricultura, los montes, la industria, la propiedad industrial, las minas, la industria eléctrica, las profesiones liberales, las comunicaciones (carreteras, ferrocarriles, navegación marítima, fluvial y aérea; correos y telégrafos; abastos y subsistencias).

El Derecho social comprende: el derecho del trabajo, la

protección de obreros y empleados, la organización de la empresa, y los seguros sociales.

Bastarán las consideraciones anteriores para poner de relieve el mérito del libro del profesor Adamovich, que en poco menos de 500 páginas ha sabido reunir una densa doctrina juntamente con un resumen valioso de la legislación administrativa austríaca.

SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA

CINO VITTA: *Diritto Amministrativo*, vol. I, 3.<sup>a</sup> ed. Torino, 1948.

Posiblemente, la literatura más abundante que actualmente se produce en torno a problemas jurídico-administrativos está en lengua italiana. Se multiplican las monografías sobre los temas más variados, y las obras generales de los autores más conocidos se ponen al día con nuevas ediciones. Entre las más interesantes de estas últimas puede colocarse, indudablemente, la del profesor Vitta, que ahora ocupará nuestra atención.

En las casi setecientas páginas de este primer volumen apenas si se tratan unos cuantos problemas generales del Derecho administrativo. Ello nos da idea de que la obra completa alcanzará una extensión más que mediana. Nosotros, al ofrecer al lector la noticia de la misma, vamos a limitarnos a tres puntos: concepto del Derecho administrativo, método o sistema de exposición y tratamiento jurídico del acto administrativo.

A) *El concepto del Derecho administrativo.*—El Estado surge por la necesidad de cumplir ciertas funciones sociales. Entre éstas, la primera, tanto en el tiempo como en importancia, es la de mantener a la población del Estado ilesa y defender aquellas instituciones en que un pueblo se basa en un momento histórico determinado. Y a tal finalidad el Estado provee mediante una actividad concreta, caso por caso, según las necesidades lo requieran. La defensa de la sociedad y sus instituciones contra los enemigos internos y externos. A esta función fundamental se da el nombre de alta policía o política, o también gobierno

del Estado en sentido estricto. Con el progreso del tiempo, se une a ésta aquella otra actividad que trata de prevenir aquellos ataques que, sin poner en peligro el orden fundamental de la sociedad, provengan de las personas o de las cosas: es la policía ordinaria (pág. 3).

Pues bien, a estas funciones de policía y de propulsión del bienestar social, así como de preparación de los medios necesarios caso por caso, se da el nombre genérico de función administrativa o administración en sentido material.

Es evidente el sentido dinámico que se contiene en esta idea de la Administración, según Vitta. Repitiendo la fórmula lanzada a la circulación por von Stein y recogida luego por la mayoría de las obras alemanas (*Verwaltung ist Tat*), también, para nuestro autor, «administrar es obrar». Ahora que, como obra el Estado y obran los particulares, se impone la cuestión de señalar qué es lo típico de la Administración pública. Tal tarea carece de sentido plantearla con respecto a la legislación o la jurisdicción (pág. 4).

Pero ha de señalarse, además, una diferencia importantísima entre la Administración y las dos funciones últimamente citadas. Mientras la legislación y jurisdicción son funciones jurídicas, es imposible definir la administración como única y exclusivamente función jurídica. Porque administrar quiere decir proponer un fin práctico, y su consecución no es, por tanto, una operación que tenga por fin el Derecho. Está latente en esta afirmación la interesante cuestión de las relaciones existentes entre la Administración y la ley, que más adelante plantaremos (páginas 15 y 16).

Hemos señalado anteriormente como contenido de la administración, en sentido material, funciones de policía y de propulsión del bienestar social. Ahora bien: es tradicional en la doctrina italiana, a partir de la publicación del *Primo Trattato*, de Orlando, la distinción entre las llamadas administración jurídica y administración social: a la primera, corresponden las funciones de policía; a la segunda, la propulsión del bienestar social. Esta terminología está tan arraigada en la literatura italiana que, aun reconociendo su imperfección técnica, ya que hoy no puede decirse que exista sector de la pública administración que no esté

disciplinado por el Derecho, es utilizada por Vitta. Las mismas imperfecciones le son reconocidas por Zanobini y, sin embargo, en mérito a su utilidad sistemática, también llega a la conclusión de tal diferenciación: «entendida en sentido aproximativo y convencional, puede ser conservada y utilizada aún en nuestros estudios». Entre nosotros, la distinción entre administración jurídica y social ha influido poderosamente en la obra de Royo Villanova.

Paralela a la anterior es la diferenciación, también propuesta por la doctrina italiana, entre funciones públicas y servicios públicos. Naturalmente, el concepto de servicio público difiere aquí radicalmente del admitido por la doctrina francesa, incluso del de aquellos autores que, como Waline, no reducen todo el Derecho administrativo al régimen del servicio público. Para los italianos, y para Vitta, los servicios públicos constituyen aquella parte de la actividad administrativa en que son individualizables los destinatarios del mismo, esto es, aquellos que particularmente se aprovechan de ellos. Pertenecen, por tanto, a la denominada Administración social. Por contraste, las funciones públicas se ejercen en provecho de la colectividad tomada indeterminadamente; esto es, consideran al individuo más *uti universi* que *uti singuli*. Constituyen, fundamentalmente, la administración jurídica (págs. 5 y 6).

Otra cuestión que reviste la mayor importancia para la construcción del Derecho administrativo es la de la posición de la Administración con respecto a la ley. La vieja denominación, todavía conservada por muchos, sobre todo en España, de poder ejecutivo, con el que se identificaba la Administración en sentido subjetivo, decía ya mucho sobre el papel que se reservaba a la Administración de ejecutora de la voluntad de la ley. Tal denominación, no obstante, es totalmente errónea para Vitta (pág. 15). Ahora bien, desde 1924 Zanobini viene desarrollando la doctrina, mantenida en las últimas ediciones de su *Corso*, de que la función de la ley no es de simple «límite» de la Administración; que la ley contiene, además, la dirección positiva de la conducta de la Administración pública, y que en modo alguno puede compararse

se la situación de la Administración, con respecto a la ley, con la situación del particular con respecto a la ley.

Ya en la edición de su obra de 1926 contesta amplia y minuciosamente Forti a esta postura de Zanobini. Y es también en todo análoga a la de aquél la del autor cuya obra ahora nos ocupa. Aunque reconoce Vitta, como no podía ser menos, la gran diferencia que separa la situación del particular y la de la Administración con respecto a la ley, ha de señalar que la determinación de los fines a realizar por la Administración que se encuentra en la ley, es una consecuencia de la cualidad de persona jurídica de la misma. También las personas jurídicas privadas tienen sus fines determinados en el ordenamiento jurídico que las regula (págs. 14 y 15).

Preparados con las nociones que anteceden, no se precisa de una larga definición de lo que el Derecho administrativo sea. Más interesante es para Vitta señalar los supuestos históricos que hacen posible su nacimiento y definirlo después brevemente como «el ordenamiento jurídico de la Administración pública» (pág. 17). Eso sí, hay que reconocer, además, que este Derecho administrativo estudia más la Administración pública en el sentido subjetivo que en el objetivo. O sea, que es más un tratado de todas las funciones ejercitadas por la autoridad administrativa, que no de las funciones administrativas, sea cualquiera la autoridad a que se atribuyan (página 18).

B) *Método o sistema de exposición.*—El rigor en la exposición del Derecho administrativo que exige el método jurídico, salvo raras excepciones, ha faltado en la mayoría de las obras. El sistema comúnmente adoptado, sobre todo bajo la influencia del *Primo Trattato*, de Orlando, consistía en iniciar las obras con una exposición de la teoría de los oficios públicos y funcionarios; a continuación se exponía la teoría de los controles de la Administración pública y, finalmente, se pasaba a la exposición de la actividad desarrollada por la Administración, según la ya conocida distinción de actividad jurídica y actividad social.

No puede negarse— dice Vitta— la comodidad de un método semejante. Pero una sistemática jurídica debe tener en

cuenta no el objeto de la actividad práctica, sino los respectivos derechos y obligaciones a que dan lugar las relaciones entre las partes, teniendo en cuenta el sistema perfecto que, a lo largo de siglos, nos ofrece el Derecho privado.

Como consecuencia, propone Vitta el siguiente orden de exposición del Derecho administrativo:

*Primera parte*, en la que pueden distinguirse cuatro capítulos, uno de introducción (con conceptos del Derecho constitucional), otro sobre la organización administrativa, el tercero sobre la propiedad pública y un cuarto sobre actos administrativos.

*Segunda parte*, en la que se debe volver sobre aquellas cuestiones de la parte general que merezcan más detenido examen. Así, habrá que referirse a la organización de otros entes administrativos distintos del Estado; a la consideración de ciertos tipos de actos administrativos en particular, sobre todo a las concesiones, y a la llamada actividad privada de la Administración pública.

*Tercera parte*, dedicada a la justicia administrativa.

De todo lo anterior, el volumen de que damos noticia sólo contiene la primera parte completa y un primer capítulo de la segunda.

C) *El tratamiento jurídico del acto administrativo*.—Interesa que nos fijemos en este punto. Así como la preocupación fundamental de los iuspublicistas franceses ha sido la de señalar la peculiaridad de los principios del Derecho administrativo frente al civil, los administrativistas italianos se han preocupado más en aplicar al Derecho administrativo la sistemática construída por el Derecho privado, intentando demostrar hasta dónde se puede llegar si se dispone de una técnica jurídica depurada. Por otra parte, en el tratamiento del acto administrativo hace tiempo que no toca a la doctrina francesa marcar la pauta. El grado de madurez alcanzado en esta materia por las obras alemanas, sobre todo por la de Kormann (*System der rechtsgeschäftliche Staatsakte*), ha sido heredada ahora por las italianas.

Tras examinar ampliamente las diversas clases de actos ad-

ministrativos, Vitta llega a la conclusión de que mientras algunos de ellos son meros juicios (por ejemplo, las certificaciones) otros son *declaraciones de voluntad*. Pueden considerarse, pues, como negocios jurídicos y de hecho la doctrina moderna ha aplicado a su estudio, sobre todo desde que tal hiciese en 1904 Pacinotti, la teoría general de los negocios jurídicos elaborada por el Derecho privado. Este método —dice Vitta— es aceptable. En el negocio jurídico privado nos encontramos con que una relación jurídica se modifica con base a una declaración de voluntad. De donde resulta, que si tal declaración de voluntad está viciada, el efecto jurídico no se produce. Y exactamente igual ocurre con las declaraciones de voluntad de la Administración pública. También aquí un defecto de competencia o de forma, o un error en los motivos o en el objeto, puede impedir los efectos jurídicos (págs. 356 y 357).

Consecuencia de lo anterior es que se plantee el problema de la posibilidad del contrato de Derecho administrativo o, lo que es lo mismo, del negocio jurídico bilateral. En la doctrina italiana ya había mostrado Miele (*La manifestazione de volontà del privato nel Diritto Amministrativo*, 1931) la importancia del papel de la voluntad del particular en el Derecho administrativo, dedicando el capítulo segundo de su interesante monografía a la posibilidad del contrato. También Vitta cree que nada se opone en teoría a su admisibilidad. La legislación positiva nos enseña que es éste además el sistema que el legislador ha querido establecer en cuanto se refiere a las concesiones de empresas públicas y a la relación de empleo público (págs. 360 y sigs.).

Finalmente, después de señaladas las anteriores cuestiones y el tratamiento de que son objeto en la obra de Vitta, sólo nos resta añadir que la claridad con que está escrita y la extensión (a pesar de no abusarse en absoluto de la cita ni de la doctrina ajena) con que se tocan los problemas importantes, hacen de ella una de las obras de Derecho administrativo más recomendables para quien esté interesado por esta ciencia.

FERNANDO GARRIDO FALLA

MARCEL WALINE: *Manuel Elémentaire de Droit Administratif*. Cuarta edición. París, 1946.

La obra que nos ocupa no es sino la cuarta edición del conocido «Manual» de Waline. Y, además, fuera de una revisión de conjunto, de la ampliación de ciertos conceptos de la Introducción, de lo relativo a la función pública y, sobre todo, de la puesta al día en legislación y jurisprudencia hasta el primer trimestre de 1947, permanece casi idéntica a las ediciones anteriores. No obstante, la consideramos lo suficientemente interesante para que valga la pena de una detallada noticia a los lectores españoles.

A) *Conceptos fundamentales y método*.—Toda exposición sistemática de cualquier rama del Derecho únicamente es comprensible si se tiene cabal conciencia de la actitud del autor con respecto a la concepción del Derecho y al Derecho establecido.

En este sentido, la postura relativa de Waline, es decir, con respecto al panorama de corrientes que ofrece el Derecho público francés de los últimos tiempos, es más próxima a la escuela realista que a la de Hauriou, pero ofreciendo ciertas peculiaridades de tipo secundario.

Cuando Duguit, el iniciador del método realista en Francia, tildaba de metafísicas las doctrinas clásicas sobre el Derecho público y el Estado, no sospechaba, ciertamente, que había de ser clasificado como «iusnaturalista» por Waline (pág. 146). Porque, para nuestro autor, es impropio hablar en una obra de Derecho de esa ley de solidaridad anterior al legislador y que se impone a él. «El Derecho está constituido únicamente por las reglas impuestas a los ciudadanos por las autoridades competentes designadas por la Constitución en vigor, es decir, en lo que a Francia concierne, por la autoridad legislativa y, dentro de los límites por ella trazados, por las autoridades investidas de la potestad reglamentaria» (pág. VIII, del *avant-propos*).

Consecuencia necesaria de lo anterior ha de ser la utilización por Waline del método exegético que, aunque propio de los primeros tiempos del Derecho administrativo, nunca estuvo rigurosamente olvidado por la doctrina francesa y que, entre

los italianos, quiso revalorizar modernamente (sobre todo a partir de 1925) M. La Torre. «Frente a estas reglas —dice Waline— el papel del jurista es únicamente un papel de intérprete, de exégeta, de comentador. Aclarar las disposiciones oscuras, reunir las reglas dispersas en un cuerpo de doctrina, marcar los rasgos esenciales de las instituciones, relegando a un segundo plano los puntos accesorios, explicar la génesis y razón de ser de estas reglas, las situaciones y dificultades a las que tienen por objeto hacer frente, tal es, esencialmente, el papel del jurista» (pág. IX).

Ahora bien, ¿hasta qué punto es lícito al jurista adoptar una postura crítica con respecto al Derecho positivo, único que se admite? Puesto que existe la imposibilidad de conocer objetivamente un Derecho natural, al jurista no interesa plantearse la cuestión de la legitimidad de la ley positiva. Mas como dentro del Derecho positivo existen textos jurídicos no legislativos, el jurista recobra su entera libertad de apreciación al enfrentarse con ellos. O sea, que no siendo posible el planteamiento de la cuestión de la legitimidad, sí lo es el de la legalidad. Hay criterios suficientes para saber si un Reglamento infringe la ley que desarrolla o una sentencia viola la ley que trata de aplicar.

B) *La definición del Derecho administrativo.*—Para llegar a una definición del Derecho administrativo, hay que partir de la noción de Administración. Sobre ésta son posibles dos concepciones: la *orgánica* y la *material* o *funcional*. Mas siendo imposible la distinción material de las funciones del Estado, hay que renunciar a definir la Administración como una determinada clase de actividad del mismo. Así, pues, no se puede decir: los administradores son aquéllos que se dedican a un cierto género de asuntos netamente distintos de los otros. Sino que hay que decir: «la Administración son los operaciones, cualquiera sea su naturaleza intrínseca, que hacen los administradores» (página 6).

Por otra parte, hay que tener en cuenta el carácter con que obran estos administradores. No lo hacen por cuenta propia, sino en virtud de su cualidad, es decir, por tanto, a nombre de una «persona administrativa». Es la actividad de ésta la que interesa, desde el punto de vista de sus relaciones con los admi-

nistrados. Pudiéndose entonces definir el Derecho administrativo «como el conjunto de reglas que señalan en qué condiciones las personas administrativas adquieren derechos e imponen obligaciones a los administrados, por medio de sus agentes, en interés de la satisfacción de las necesidades públicas».

Esta última idea del *interés público* está en la base del Derecho administrativo y explica su porqué. Ella justifica que el Derecho administrativo sea un *régimen de excepción* frente al privado.

C) *El Derecho administrativo y la intervención del Estado*.—Hay en España actualmente una interesante corriente que pretende articular el contenido del Derecho administrativo en razón del modo cómo se produce la interferencia administrativa en la esfera del particular. Así, Jordana de Pozas viene distinguiendo desde 1924 entre policía, fomento y servicio público como las tres fundamentales formas de actividad de la Administración, y Ballbé insiste en esta distinción introduciendo además un cuarto término para lo que considera «intervención en sentido estricto».

Waline, siguiendo en esto las sugerencias que se contienen en el *Précis*, de Bonnard, plantea también el problema de los «modos de la intervención estatal», que después ha de tener repercusión en la sistemática general de su obra. Estudia tres modos de intervención: policías, obras o empresas privadas de interés público y servicio público (págs. 4 y 5). Fijémonos en cada uno de ellos.

a) *Las policías*.—Esta forma de intervención reconoce la «iniciativa privada», limitándose el Estado a «vigilarla». Por ejemplo, la satisfacción de la necesidad pública de pan se deja a la iniciativa de los panaderos que lo fabrican por su cuenta. Sólo que puede temerse que los panaderos, si no se ejerce vigilancia sobre ellos, intenten vender el pan demasiado caro o falto de las condiciones que son de desear. Pues bien, las autoridades administrativas pueden establecer una tasa al precio de venta, comprobar el peso de las piezas que se expendan al público o la calidad de la harina, etc. Esta intervención toma la forma de una «policía» o reglamentación. De una manera ge-

neral, y prescindiendo de las diversas acepciones del término, puede definirse la policía como el «poder de establecer determinadas reglas» (pág. 241). Puede decirse que el fin general de la policía, como el de todo el Derecho, es el orden. Mas, precisando, pueden señalarse como fines; el orden, la seguridad, la salubridad y la tranquilidad pública. Estos han sido durante largo tiempo considerados como los únicos objetos que pueden legitimar la acción de las autoridades de policía. Pero, a partir de un arrêt del Conseil d'Etat de 1936, debe reconocerse al poder de policía una quinta finalidad, según Waline: la salvaguardia de la estética (pág. 242).

En realidad, no acabamos de comprender exactamente cuáles de los fines señalados por Waline, siguiendo la doctrina clásica, a la policía, legítima esa intervención administrativa o vigilancia a que da lugar el propio ejemplo de la fabricación y venta del pan, por él elegido.

López Rodó (en *Intervencionismo administrativo en materia de subsistencias*, 1944), siguiendo a Santamaría de Paredes, distingue una policía de abastos y una policía de subsistencias, caracterizándose la primera por su carácter de permanencia y fundándose en la obligación de los Gobiernos de «alimentar a sus pueblos». Se piense lo que se quiera de esto último, es lo cierto que para estos autores no aparecen por parte alguna los concretos fines de policía antes señalados.

Y lo que ocurre es que, si bien no nos sirve el viejo y amplio concepto de Lotz (que consideraba la policía como la actividad total para la consecución de los fines del gobierno en toda su extensión), también hay que someter a revisión la noción de policía que forjó el Derecho administrativo liberal del siglo XIX. De esta forma, nos evitamos tener que hablar de una nueva forma de actividad administrativa que muchos vienen llamando «intervencionismo» y que consideramos inadecuada. En primer lugar, porque —y en esto estamos plenamente de acuerdo con Waline— la intervención constituye una categoría anterior a la policía; justamente la policía, la empresa privada de interés público y el servicio público son *modos de intervención*. En segundo lugar, porque estas nuevas intervenciones que ahora ocupan la atención del Derecho administrativo y que

únicamente se diferencian de las conocidas por el derecho de policía decimonónico en razón del fin, no adquieren por esta simple razón peculiaridad jurídica propia. El fin para el que se utiliza un determinado instrumento jurídico, como decía Duguit, no puede alterar su interna naturaleza jurídica. A lo más puede servirnos, añadiremos nosotros, a efectos de clasificación.

b) *Las obras o empresas privadas de interés público.*—Puede ocurrir que la iniciativa privada sea capaz de satisfacer una necesidad de interés general, pero con la condición de ser estimulada por el Estado. En tal supuesto, la empresa continúa siendo privada, pero goza de un régimen de favor en razón del fin público que persigue. Lo cual justifica el nombre utilizado por Waline.

Este modo de actividad administrativa, que para nuestro autor implica el estímulo (*encouragement*) de ciertas obras o empresas privadas, en razón de interés público, coincide exactamente con lo que Jordana de Pozas entiende por «fomento». Coincidencia que continúa manifestándose cuando Waline señala las formas que puede revestir la ayuda estatal a la empresa privada (primas, subvenciones, exenciones, etc.), incluso poniendo a su disposición medios jurídicos de Derecho público (expropiación).

No obstante lo anterior, la empresa u obra en cuestión continúa conservando su carácter privado, estando sometida al régimen del Derecho civil y mercantil. Lo cual es fundamental para distinguirla del régimen de servicio público, que ahora pasamos a exponer (pág. 270).

c) *El servicio público.*—Cuando el Estado asume la tarea de satisfacer por sí y directamente una necesidad pública, sea por la naturaleza de ésta o porque, pudiendo ser realizada por particulares, aparezca como económicamente rentable para decidirlos, estamos en presencia del *servicio público*.

La noción de servicio pública ha constituido, sobre todo en Francia, una de las piezas maestras de la literatura jurídico-administrativa. Duguit quiso, a principios de siglo, desplazar el centro de gravedad de todo el Derecho público del concepto de «soberanía» al de «servicio público», y para G. Jèze «el Derecho público administrativo es el conjunto de reglas rela-

tivas a los servicios públicos». Al igual que ocurrió con el concepto de policía, vemos, pues, que se exageró la importancia de esta noción. El prefacio a la 11.ª edición del *Précis*, de Hauriou, no es sino un intento de volverla a su justo sitio.

Pues bien, de la misma forma estima Waline que es fácil demostrar con algunos ejemplos la «exageración de la idea que asimila el Derecho administrativo al Derecho de los servicios públicos». Así, la expropiación, el régimen de los trabajos u obras públicas y el dominio público son tres teorías esenciales del Derecho administrativo que pueden verificarse en la realidad sin que ningún servicio público entre en juego (pág. 274).

Por otra parte, ya hemos visto cómo para Waline el servicio público no es, junto a la policía y a las empresas privadas de interés público, sino un modo más de la intervención estatal.

D) *La sistemática general de Waline.*—El plan general de exposición de Waline consiste en dividir el Derecho administrativo en tres partes, a la tercera de las cuales no llega la obra que examinamos, divididas a su vez en libros, según el siguiente orden:

*Primera parte:* «Teoría general del Derecho administrativo», que comprende:

*Libro I.*—«Las fuentes del Derecho administrativo».

*Libro II.*—«Los sujetos de derechos en Derecho administrativo» (personas administrativas).

*Libro III.*—«El objeto de la administración»: gestión de intereses públicos (comprendiendo la teoría general de la policía, la empresa de interés público y el servicio público).

*Segunda parte:* «Los medios de acción de la administración», que comprende:

*Libro I.*—«Teoría de los actos administrativos».

*Libro II.*—«La adquisición, manejo y conservación de los bienes» (expropiación, requisa, trabajos públicos y dominio público).

*Libro III.*—«Los intereses pecuniarios de la administración».

*Libro IV.*—«Teoría de las obligaciones».

Merece destacarse que considerando la jurisprudencia fuente importantísima del Derecho administrativo y emanando ésta de los Tribunales especiales administrativos, estudia Waline, en el capítulo de las fuentes (Lib. I, de la parte 1.<sup>a</sup>), todo lo relativo al contencioso administrativo.

Esta importancia concedida a la jurisprudencia se descubre a lo largo de toda la obra y en cada uno de sus capítulos, hasta el punto de que en algunos momentos nos recuerda el sistema empleado por las obras jurídicas anglosajonas construídas sobre el caso concreto y el precedente jurisprudencial.

Aunque en España no tenga el mismo valor que en esos países el principio de que «judge made law», creemos de enorme interés que se tomase en consideración el método de construcción por Waline empleado.

FERNANDO GARRIDO FALLA

ALCIDES GRECA: *Eficacia y democracia en el gobierno municipal*. «Revista de Direito Municipal», vol. VII, fasc. XIX. Bahía, 1949. Págs. 7-25.

El ilustre profesor de Derecho administrativo y Derecho municipal comparado de la Universidad argentina del Litoral, doctor Alcides Greca, conocido entre nosotros por sus publicaciones *Influencia de la técnica en la evolución del Derecho y del Estado*, *El sistema de economía mixta en la realización de los servicios públicos*, *La licitación y el privilegio en los contratos administrativos* y, sobre todo, por su *Derecho y Ciencia de la Administración municipal*, segunda edición, 1943, que comprende cuatro tomos, ha visitado Brasil invitado por diversas entidades y corporaciones, entre las que se cuenta la Asociación Brasileira de Municipios, al frente de la cual figura la señera y vigorosa personalidad de Rafael Xavier y la no menos relevante y entusiasta de Yves Orlando Tito de Oliveira, director propietario de la nueva revista fundada en 1948.

Si en términos generales se ha dicho que el Derecho es vida, es indudable que el Derecho municipal, siempre vivo y

actual, el más cercano al hombre vinculado a su localidad, el que le circuye inmediatamente, ha de observarse y aplicarse sobre la marcha. De ahí que no deba ser estudiado tan sólo en los grandes tratados y en las bibliotecas, sacudiendo el polvo de viejos infolios.

Así como no se libran batallas con las tácticas de César, Alejandro o Napoleón, tampoco se podrían administrar hoy las ciudades con el criterio prevaleciente en los tiempos del alumbrado a petróleo, de las carretas de bueyes y de los tranvías de tracción a sangre. El viejo Derecho municipal, con sus fueros y cartas-pueblas, resultaría al presente anacrónico y de inoperante aplicación. Sin que por eso olvidemos —nos permitimos subrayarlo— la poderosísima influencia del Derecho histórico en nuestros actuales ordenamientos, que conservan, necesaria e ineluctablemente, ese hilo invisible, pero irrompible, que es la «tradición lanzada al porvenir», en frase de Ruiz del Castillo, cuya parábola descriptiva ofrece Ortega y Gasset en sus recientes conferencias, diciendo que es «un tira la piedra y esconde la mano». Santayana Bustillo, Castillo de Bovadilla, Fuescas, ahí están como glosadores del Derecho municipal clásico, pidiendo que todavía se extraiga el juego de sus profundas meditaciones tan nutridas de rancia filosofía como insinuantes de moderno urbanismo. Y los antiguos Cabildos españoles, células de la vida cultural y social de América, por algo merecen ser recordados cuando se celebra en 1949 el IV Congreso Histórico Municipal Interamericano y se rinde homenaje al granadino Mendoza y al vasco Garay, que fundaron en el siglo XVI Santa María del Buen Aire.

Lo que ocurre, como dice muy bien Alcides Greca, es que la vida de nuestros días, agitada y febril, está empujada por la técnica, y aun nos obliga a pedirle a ésta que acelere vertiginosamente sus inventos. En efecto: la hecatombe producida por la última guerra y sus todavía incalculables consecuencias, que revisten carácter prebélico a su vez, han imprimido el sello de una prisa angustiosa a la existencia del hombre merced a los progresos de las comunicaciones y a la multiplicidad y complejidad de los servicios públicos. Tanto que apenas queda tiempo para meditar, y aquel verdadero vivir, que era la «vida

contemplativa», se ha convertido en privilegio del cenobita o del ermitaño.

No obstante, es lo cierto que los problemas que llenan el diverso y creciente contenido del urbanismo tienden a mejorar las condiciones de vida de los habitantes de las ciudades, su salud, confort, bienestar económico y moral, alegría y cultura. Y ello de tal modo ansiado y proyectado que, como es lógico, en la generalización se esfuman las individualidades. Por eso no hay que extrañar que el profesor Greca estime que, puesto que existe un Derecho constitucional, un Derecho administrativo y un Derecho privado internacionales, deba propiciarse el nacimiento de un Derecho municipal internacional, con postulados comunes para todos los pueblos.

Seguir pensando, pues, en mantener el principio de la «autonomía» *per se*, resultaría absurdo cuando aquél ha tenido que ceder a exigencias de orden superior, independientemente del fracaso de los «ismos» totalitarios de derecha o de izquierda, que se creyeron exclusivos poseedores del secreto de la *eficacia* como medio de gobernar. Ni negar las excelencias de la *democracia* bien entendida ni ofuscarse en defenderlas sin ver sus inconvenientes y tratar de corregirlos.

Los vicios que Bryce señaló en 1899 a la administración de las ciudades de los Estados Unidos, y en cuya apreciación y crítica hubieron de seguirle Goodnow, Wilcox Rowe, Eaton, Conkling, Lincoln, Steffen y otros, fueron acarreados por la maléfica sombra del *Tammany Hall* y el espúreo procedimiento del *spoil system*, consistente en las cesantías en masa de funcionarios, decretadas por los partidos triunfantes cuando llegaban al poder.

De ahí que muchos hombres de Estado miraran a las Administraciones locales como verdadero borrón dentro de aquella gran democracia, según advierte el maestro Posada, y aparecieran entonces las *teorías de la eficacia*, con sus principales sistemas de gobierno por comisión y por gerente, para simplificar la acción de los administradores del Municipio. Estos ensayos probaron que, siendo la administración de las ciudades cuestión eminentemente *técnica*, no convenía adoptar el pesado mecanismo del Estado con su «división de poderes» y su «jue-

go de frenos y contrapesos», que en el orden estatal tiene su justificación en la defensa de las libertades y como antídoto contra las dictaduras.

Pero una vez garantizado el derecho de los pueblos en la esfera del Estado, que es lo que preconizaba Montesquieu, ninguna aplicación comporta la división de poderes en el gobierno de los Municipios, que es *administración* pura, en tanto que el sistema de Comisión resulta aconsejable a partir del experimento de Galveston para los núcleos de población, aun cuando en las grandes ciudades no desaparezcan las Cámaras municipales, pero revisando, en todo caso, los métodos de elección popular y las atribuciones de los concejales, cuyas iniciativas individuales y desordenadas deben cesar.

Planes de vialidad, de ensanche de obras públicas, de alumbrado, de sanidad, de pavimentación, de gas, de alcantarillado, de reforma de villas y ciudades, han de formar una verdadera legislación orgánica y permanente sobre servicios públicos y planificación, dando al traste con las improvisaciones en materia tan delicada que pone a prueba toda la ciencia política.

«Eficacia» y «democracia» no son términos antagónicos. El *quid* consiste en reacomodarlos según la pauta sugerida por el profesor Bilac Pinto: «La democracia, de *estática*, formal e indiferente, se convierte en democracia *dinámica*, material y vigilante. El concepto de *libertad* pierde en extensión y sutileza lo que gana en profundidad y sustancia. El ejercicio del *derecho de propiedad* se vacía de su contenido absolutista y pasa a ser conceptualizado como *función social*. El principio de *igualdad* se devalora en contacto con esas nuevas realidades».

Meireles Teixeira recuerda cómo desde un punto de vista puramente jurídico pudo Kelsen mostrar recientemente que *descentralización* y *democracia* constituyen conceptos íntimamente relacionados, puesto que democracia es autodeterminación, lo que necesariamente implica la condición de que las normas jurídicas sean formuladas por aquellos mismos que deben obedecerlas, con exclusión de toda influencia extraña. Goodnow propugnaba que se concediera a los Municipios un grado tal de *autonomía* que fuera suficiente para hacer experimentar a todos los ciudadanos del núcleo urbano un saludable sentimien-

to de responsabilidad por los males que padecen y la convicción arraigada de que está en sus manos conseguir la mejora de esa situación. Lo que, a juicio de Greca, debe lograrse otorgando a las municipalidades el régimen de carta libre por medio de la constitución.

El profesor argentino se remite a las comisiones que gobernaban los *clanes*, al *Conventus publicus vicinorum* antecesor de los Ayuntamientos y Cabildos, a las comisiones que adoptaron los cuáqueros y puritanos de Nueva Inglaterra para ver en todas estas instituciones ciertos precedentes de la Comisión norteamericana. El régimen del *gelf* inglés, con el Mayor, el Consejo, el *Town clerk* y los *Aldermen*, pueden considerarse también encuadrados en el área de la eficacia y, en mayor grado, el sistema prusiano de *Magistrat* bajo la Alemania imperial y la Constitución de Weimar. El *Manager* contratado por la Comisión refleja fielmente el espíritu yanqui que propende a enfocar el gobierno de la ciudad como empresa de negocios y adopta la forma de una sociedad anónima en la que los habitantes son los accionistas, la Comisión el directorio y el gerente, bien remunerado, el técnico encargado de llevar adelante los fines propuestos con su preparación profesional (un poco médico, ingeniero, abogado, financiero, urbanista, sin ser exclusivamente ninguna de estas cosas; posiblemente un doctor en ciencias económicas, más bien un experto titulado en Administración Local por un Instituto de altos estudios).

La soberanía del pueblo ha de tener, en sentir del docto conferenciante, su máxima expresión para los actos fundamentales del gobierno local en los procedimientos de democracia directa, que son la *iniciativa*, el *referéndum* y el *recall*.

Nosotros entendemos, con Ortega y Gasset, que el Municipio no es «unidad política total», sino parcial, en semejante relación a la que se da entre la mano del hombre y su cuerpo entero, y por ello hallamos digno de fomentarse el proceso reformador que ha venido a representar en el Municipio de nuestra época no la oposición entre «democracia» y «eficacia», sino el desplazamiento de lo *político* por lo *administrativo*. El mejor programa de una política municipal consiste realmente en desarrollar, hasta donde sea posible, según los medios econó-

micos de que el Ayuntamiento disponga, cuantos servicios enuncia, sugiere y permite la Ley como propios de la competencia de los Municipios. Y en cuanto a la democracia, especialmente en el ámbito local, creemos que ha de tender al progreso de todos, por obra de todos, bajo la guía de los más inteligentes, sabios y morigerados, es decir, de los más *aptos* legal y moralmente.

De este modo acogemos gozosamente el notabilísimo trabajo del profesor Alcides Greca, esforzado adalid del resurgimiento municipalista de cara a la realidad de los pueblos, que es la fuente de vida en la que la legislación ha de inspirarse para que salgan del estado de indigencia a que él alude y se robustezcan en el seno de la comunidad nacional respectiva e intercambien más allá de sus fronteras inquietudes, problemas, soluciones y aspiraciones ideales.

JUAN IGNACIO BERMEJO GIRONÉS

MIGUEL FENECH: *Derecho procesal tributario*. I. Principios de Derecho procesal tributario, L. I, Conceptos generales. Barcelona, 1949. Lib. Bosch., 240 págs.

El estudio del proceso ha adquirido en los últimos años un impulso extraordinario. Se ha elaborado todo un sistema de conceptos y se ha ido extendiendo progresivamente la preocupación científica a los diversos tipos concretos de proceso. Primero fué el proceso civil el estudiado. Y es por ello por lo que su teoría es la más acabada. Luego fué el proceso penal. Y es en este momento, cuando unos cuantos tratan de enfrentarse con un criterio científico con los problemas que plantea el proceso penal, cuando surge la preocupación por la unidad del proceso y por la posibilidad de una teoría general, en cuanto que la primera idea de los tratadistas del Derecho procesal penal fué ver hasta qué punto les eran aprovechables los resultados alcanzados por los tratadistas del Derecho procesal civil. Y aun reconociéndose la posibilidad de una teoría general de proceso,

se admite esta posibilidad como una meta lejana, siendo hoy por hoy el único camino tratar de lograr la mayor perfección posible al estudiar en concreto cada una de las manifestaciones procesales, sin que esto quiera decir que no pueda acudir a otras ramas a fin de que, depurando todo lo posible los conceptos, se extraigan elementos verdaderamente útiles en la elaboración de las ciencias procesales jóvenes. Como ha afirmado Carnelutti —y la opinión es recogida por Fenech en la introducción de su obra—, una teoría general del proceso no podrá constituirse más que con la colaboración perfectamente paritaria de los trabajadores de los dos campos (el civil y el penal) y, por tanto, con la renuncia de la Ciencia procesal civil a cualquier derecho de primogenitura.

Pero, recientemente, no son sólo dos campos los que existen en los estudiosos del proceso. Al proceso penal, le siguió el laboral —sobre el que existen ya interesantes trabajos en España— y el administrativo, que si bien no ha sido estudiado entre nosotros con una visión general, existen magníficas monografías —de Royo Villanova, S., López Rodó y Ballbé, sobre todo, entre la literatura reciente— que permiten nos sintamos optimistas sobre una próxima elaboración de una teoría del proceso administrativo. Y una manifestación del proceso administrativo es, para Fenech, el proceso tributario.

Antes de entrar en el estudio concreto del régimen jurídico del proceso tributario, el Profesor de Barcelona hace unas consideraciones generales sobre proceso y Derecho procesal.

La fijación del concepto de proceso es una de las cuestiones más debatidas en la actual ciencia procesal, polemizando los procesalistas, que restringen la institución proceso al ámbito jurisdiccional, con los administrativistas que se han ocupado de los problemas del proceso administrativo y han querido llevar la institución al ámbito de la función administrativa, destacando en esta línea Ballbé en su reciente obra *La esencia del proceso*. Fenech, aun procedente de los estudiosos del Derecho procesal y no del campo de los administrativistas, debe incluirse en el segundo grupo, ya que afirma la existencia de un proceso legislativo y administrativo junto a la de un proceso jurisdiccional.

reconociendo, sin embargo, que el objeto del Derecho procesal es el estudio, no del proceso (en sentido abstracto), sino de un proceso, del proceso jurisdiccional. Sigue los dos métodos que, según él, pueden utilizarse como vía para llegar al contenido del Derecho procesal: nominalista el uno y empírico el otro. Y partiendo del primero, trata de definir lo que entiendo por proceso, que, en su sentido gramatical y lógico, es y no puede ser más que un hecho con desarrollo temporal, un hecho que tiene más de un momento, un hecho que no se agota en el instante mismo de la producción. Dentro de esta acepción amplísima señala dos grupos de procesos: unos, que son iniciados, impulsados o acabados mediante una intervención voluntaria del hombre —proceso intencional—; otros, que lo son sin esta intención —proceso natural—, interesando únicamente el primero en un estudio de Derecho procesal, que debe prescindir de aquellos que sean ajenos en su iniciación, desarrollo o conclusión a toda regulación jurídica (procesos metajurídicos). Y dentro del proceso jurídico considera tres tipos, los correspondientes a cada una de las funciones estatales.

Fijado así el concepto de proceso, pasa a distinguirlo del procedimiento, al que considera como norma reguladora de aquél, siguiendo un criterio diferencial distinto al que se viene dando por la doctrina procesal, sin que reporte beneficio alguno esta modificación en su diferenciación, con las consiguientes rectificaciones terminológicas que implica.

Ahora bien, para Fenech, el objeto del Derecho procesal es únicamente el proceso jurisdiccional, pero no sólo el proceso jurisdiccional, sino el estudio de la actividad jurisdiccional, de los procesos mediante los cuales se lleva a cabo y de los procedimientos que los regulan. Por ello se dedica a estudiar la actividad jurisdiccional, dando, después de examinar las distintas funciones que la integran —de garantía, de enjuiciamiento, de declaración y de ejecución—, el siguiente concepto: «actividad estatal que garantiza la observancia de las normas jurídicas, determinando la aplicabilidad de una norma a un caso concreto, mediante la afirmación de la existencia de un hecho y la coincidencia con el supuesto de hecho de la norma previa, bien de-

clarando los derechos y deberes respectivos de los sujetos destinatarios de la norma para el supuesto de hecho dado, bien actuando incluso coactivamente las consecuencias queridas por la norma sobre un sujeto determinado».

Consecuente con estas ideas generales, señala el contenido del Derecho procesal tributario, pasando en seguida a hacer un estudio de las fuentes del mismo, incluyendo entre las fuentes directas al Estatuto de Recaudación, al R. D. sobre organización de los Tribunales económico-administrativos y Reglamento de procedimiento, y la Ley y Reglamento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La inclusión del Estatuto de Recaudación entre las normas del Derecho procesal tributario no es acertada, en cuanto que difícilmente encontraremos en él una auténtica norma reguladora de una actividad jurisdiccional; tan sólo existen preceptos reguladores de procedimientos administrativos típicos en esta esfera concreta de la realidad. El examen que de las otras fuentes se hace en la obra puede, en líneas generales, aceptarse, si bien creemos que, al referirse al principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, debía haberse detenido más con objeto de plantearse el problema de hasta qué punto las actividades reguladas en las disposiciones sobre el procedimiento económico-administrativo tienen carácter jurisdiccional, íntimamente ligado con la independencia de tales órganos, naturaleza jurisdiccional que ha sido discutida por la doctrina, que ha mantenido posturas muy diversas (Guasp afirma el carácter jurisdiccional; Ballbé, le niega; Fábregas del Pilar mantiene una posición intermedia). Tal examen tampoco se encuentra en el capítulo siguiente, que se refiere, precisamente, a los titulares del órgano jurisdiccional y en el que se viene a limitar a hacer una sistematización de las disposiciones vigentes sobre la composición de los mismos, incluyendo en la enumeración órganos que en modo alguno pueden ser considerados sujetos de una función jurisdiccional (1). Tal defecto se nota mucho más cuando exa-

(1) Una diferenciación clarísima de la distinta posición del órgano en la realización de una función jurisdiccional de la realización de

mina los titulares de la función jurisdiccional de ejecución. Lo que Fenech considera función jurisdiccional de ejecución, no puede ser admitido como tal en buenos principios procesales. Para que exista un auténtico proceso de ejecución es necesario que exista un órgano jurisdiccional supraordenado a la parte que solicita una manifestación de voluntad frente al ejecutado, fundándose en un auténtico título ejecutivo —no los títulos ejecutivos de nuestra legislación española civil, que no tienen fuerza para fundar una pretensión de ejecución— que, o hacen innecesario el proceso de cognición, o ha sido dictado por el órgano jurisdiccional en un proceso de cognición previo. Pero la función de ejecución de que son titulares la Dirección General del Tesoro, los Delegados y Subdelegados de Hacienda, el Tesorero de la Hacienda, los Inspectores de Zona, los Recaudadores y sus auxiliares, no pueden ser considerados más que como auténtica actividad administrativa fundada en un acto administrativo previo emanado de las autoridades administrativas económicas, actos que, siguiendo el régimen jurídico general de los actos administrativos, tienen, entre otras características, la ejecutoriedad, que consistirá en que la propia autoridad administrativa, a través de un procedimiento administrativo que podemos llamar ejecutivo (así, Royo Villanova, en sus *Elementos de Derecho administrativo*), puede realizar coactivamente lo dispuesto en el acto sin acudir a los órganos jurisdiccionales para ello.

El capítulo IV está dedicado al examen de los límites de atribución de los titulares del órgano jurisdiccional: no estarán dentro de sus atribuciones las funciones no jurisdiccionales y, dentro de las jurisdiccionales, las que están atribuidas a otras jurisdicciones —ordinaria, laboral u otras administrativas—. Dentro de este capítulo estudia los conflictos de atribuciones jurisdiccionales, teniendo en cuenta, principalmente, la Ley de 17 de julio de 1948, distinguiendo los conflictos entre la Administración (en la que incluye a los Tribunales económico-ad-

---

una función administrativa, se encuentra en CARNELUTTI, *Sistema de Derecho procesal civil* (trad. de ALCALÁ ZAMORA y SENTIS MELENDO), t. I. Buenos Aires, 1944, págs. 261 y sigs.

ministrativos centrales y provinciales) y la jurisdicción ordinaria e especial, y los conflictos entre órganos jurisdiccionales encuadrados en el Ministerio de Hacienda y otros departamentos ministeriales.

Una vez examinados los problemas referentes a la jurisdicción pasa, siguiendo un riguroso orden lógico procesal, a examinar los problemas de competencia, sistematizando las reglas para determinarla que dan nuestras leyes procesales tributarias con arreglo a los criterios objetivo, funcional y territorial tradicionales en la doctrina procesal; de ellos sólo tiene en cuenta los dos últimos para determinar la competencia en el proceso de ejecución y los tres en el que llama «proceso de declaración», examinando después las cuestiones de competencia.

Cierra este volumen un capítulo dedicado a la relación jurídico-tributaria, que sobra en una obra de Derecho procesal, por corresponder su estudio al Derecho material, sin que sean suficientes las razones que, en pro de su inclusión, alega el autor.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

GUIDO LANDI: *Concessioni di terre incolte ai contadini*. Milán, 1947. Dot. Antonino Giuffrè, Editore. 92 páginas.

La configuración de la propiedad como el derecho más absoluto está hoy completamente superada. La liquidación de los regímenes de marcado carácter social, concretándonos a Italia, del fascismo, no ha supuesto en este aspecto una vuelta a la concepción romano-francesa que tuvo su difusión con el liberalismo, sino que la línea de evolución de la propiedad sigue ininterrumpida, marcándose cada vez más su carácter social y abandonándose completamente el sentido individualista que tenía no hace mucho.

Uno de los campos en que más se marca este carácter social es el de la propiedad agraria, siendo en ella donde existe, consiguientemente, una mayor intervención administrativa, que trata de conseguir, junto a un mayor rendimiento del suelo,

el establecimiento en tierras cultivables a los que las trabajen personalmente. En esta dirección, la Italia postfascista ha dictado interesantes disposiciones, como son los decretos-leyes de 26 de abril y 6 de septiembre de 1946, que vienen a modificar y completar el de 19 de octubre de 1944, cuyos preceptos se estudian con buen criterio y muy logrado sistema en esta interesante monografía, que lleva el núm. 20 de las Publicaciones del Instituto de Ciencia jurídica, económica, política y social de la Universidad de Messina.

Dichas disposiciones, que responden al mismo objetivo que perseguía nuestra Ley sobre laboreo forzoso de 23 de septiembre de 1931, venen a privar temporalmente de sus tierras a los propietarios que no las cultivan o que las cultivan deficientemente, entregándolas a unos entes colectivos que son las asociaciones de aldeanos —«associazioni di contadini»—. Presuponen, por tanto, una carga en el propietario del fundo: la carga de buen cultivo. El propietario de un fundo no tiene libertad para cultivar o no el mismo, ni siquiera para cultivar con más o menos intensidad. El propietario debe cultivar bien sus fundos. Este deber ha sido configurado, no como una obligación, sino como una carga, conceptos que Landi se preocupa de delimitar. No es obligación este deber de cultivar bien, en cuanto que para que exista obligación es necesario que al deber de realizar una prestación se contraponga una pretensión de otro sujeto, de tal modo que la violación o contravención de tal deber implica la ejecución forzosa en forma específica y, cuando ésta no es posible, el deber de resarcir el daño, y cuando el propietario no cultiva, o no cultiva del todo, el Ordenamiento jurídico no le constriñe directamente a cumplir, sino que lo que hace es privarle de su poder de disposición en favor de personas más idóneas para cultivar las fincas. El Estado trata con esto de resolver el conflicto entre los intereses del sujeto que teniendo aptitud para cultivar está desprovisto de tierra y el del propietario que tiene tierra, pero no sabe o no quiere cultivar. El primer interés no es público, pero coincide con el interés público, bajo un doble aspecto: ante todo, porque el Estado trata de obtener mayor rendimiento del pa-

rimonio agrícola de la nación; en segundo lugar, porque el mismo se propone entregar la gestión de la tierra a aquellos que la trabajen personalmente. Y es este interés público el que el Estado persigue en esta función administrativa, mediante la que entrega las tierras a los aldeanos por un acto que el Derecho positivo llama concesión.

Son altamente interesantes las líneas que se dedican a configurar la naturaleza jurídica de este acto de concesión. Plátese primero la posibilidad de que encaje en las figuras de gestión coactivas precesales (vi. gr., el secuestro), posibilidad que se rechaza porque éstas tienden a establecer una situación de equilibrio patrimonial entre dos o más sujetos y participan de la naturaleza de la potestad jurisdiccional; pero si el buen cultivo es una carga y no una obligación, no se puede decir que el propietario que no la haya observado haya incurrido en responsabilidad frente al Estado que éste trate de hacer efectiva a través de una actividad jurisdiccional. Rechazada la posibilidad de que sea institución de Derecho procesal, trata de verse en qué rama del Derecho material tendrá cabida, rechazándose *a limine* la inclusión en el Derecho mercantil, puesto que, según el Derecho positivo italiano (arts. 2.135 y 2.136, Código civil), la empresa agrícola no tiene carácter mercantil. La alternativa está, por tanto, entre el Derecho civil y el Derecho administrativo, planteando la naturaleza jurídica del instituto el problema de deslindar el ámbito de estos dos Derechos, lo que tiene gran importancia ante la creciente intervención administrativa en la vida privada. Landi no duda en afirmar que estamos ante una típica institución de Derecho administrativo, ya que la demanda de concesión debe ser valorada en relación al posible mejoramiento de la Economía agraria y previsible reabsorbimiento de la desocupación agrícola, fines que son los que se tratan de realizar concretamente por el decreto de concesión. Ahora bien: dentro del Derecho administrativo ha de verse qué puesto ocupa dentro de los actos administrativos. A pesar del término, el «decreto de concesión» no tiene nada de común con los actos y las relaciones que la ciencia del Derecho define con el nombre de

concesión administrativa, ya que ésta, según el concepto comúnmente admitido por la doctrina, es el acto por el cual la Administración, o transfiere a otro sujeto un propio derecho o poder, o sobre la base de un derecho o poder que queda así limitado constituye a favor de otro sujeto un nuevo derecho o poder. Y el decreto de concesión no puede considerarse ni como concesión de cosas, ni como concesión de derechos; no puede considerarse como concesión de cosas, porque el Estado no es propietario del fondo no cultivado ni titular sobre el mismo de cualquier forma de dominio eminente; no puede considerarse como concesión de servicios, porque el cultivo del fondo es una actividad meramente privada contenida en el ejercicio de la propiedad y no una función pública. El acto de concesión se debe clasificar en la misma categoría de los actos de expropiación o requisa, o que deben ser comprendidos, como sostiene Vitta, en el más amplio género de *órdenes*, o que, con Romano, se forme una particular categoría de actos, los cuales determinan limitaciones de derechos de los particulares o su extinción.

Examinados los problemas generales, se pasa a examinar los problemas concretos del régimen jurídico, que sistematiza en elementos de la relación (resaltando después y estudiando aparte los problemas que plantea el procedimiento), efectos del decreto de concesión y extinción de la relación.

Dentro de la rúbrica elementos de la relación se ocupa de los sujetos, el objeto, la causa, las determinaciones accesorias y el procedimiento.

Al referirse a los sujetos, destaca la existencia de tres: el órgano público competente para dictar el acto, el gestor y el propietario de fondo inculto, asumiendo estos dos posición análoga, respectivamente, a la de expropiante y expropiado en la relación de expropiación por causa de utilidad pública. De los tres sujetos, se ocupa más detenidamente del gestor, que es siempre un ente colectivo —las «*associazioni di contadini*»—, y si bien la asociación puede distribuir eventualmente el fondo entre sus socios, de esta distribución surgirán relaciones internas que no tienen influencia sobre las relacio-

nes de gestión; el propietario, por el contrario, puede ser, no sólo persona jurídica —pública o privada—, sino una persona física. El acto puede ser promovido, no sólo contra el propietario, sino contra el usufructuario o el enfiteuta.

El objeto de la relación es el fondo inculto o insuficientemente cultivado. Qué se entiende por fondo inculto o insuficientemente cultivado viene definido por la ley (art. 1.º del decreto-1 de 6 de septiembre de 1946) en términos bastante amplios, exigiendo su determinación un juicio técnico —según criterios y procedimientos de la ciencia agraria— y un juicio discrecional administrativo. Y la causa del acto es la institución de una cuestión de mejoramiento del fondo inculto; el acto de concesión es un acto típico que no puede proponerse otro fin.

En el estudio de las determinaciones accesorias, señala Landi que la que puede darse es la condición resolutoria, cuando se haga la concesión a favor de una asociación aún no constituida y no llegue a constituirse.

El estudio del procedimiento cierra el examen de los elementos de la relación. Los trámites del procedimiento son expuestos según los textos legales, examinando después los problemas principales que plantea. El primero de dichos trámites es la instancia, que deberá presentarse por el representante de la asociación y deberá contener todos los elementos necesarios para la exacta identificación del fondo y la precisión de su extensión y estado de cultivo. El trámite siguiente es la tentativa de conciliación, al que sigue la fase de instrucción y la decisión de la Comisión, que constituyen la fase preparatoria. La fase constitutiva consta del decreto del prefecto y la relativa ejecución. Por tanto, intervienen en el procedimiento dos órganos distintos: el Prefecto en la segunda fase y en la primera la Comisión, formada por un representante de los propietarios y otro de los aldeanos, a los que preside un funcionario de la carrera judicial que da garantías a la decisión.

La sistemática seguida por Landi, aun bastante clara a efectos de hacer una exposición del Derecho positivo que permita

su estudio con facilidad, no deja de ofrecer reparos, como es la inclusión del procedimiento entre los elementos de la relación, siendo así que el procedimiento administrativo es el modo, la vía legal para dictar el acto que da precisamente nacimiento a la relación jurídica típica emanada del mismo. Por otro lado, al estudiar los sujetos se observa cómo, junto a un examen de la persona legitimada pasivamente en el procedimiento, falta un examen de la legitimación activa, que se encuentra, sin embargo, dentro del procedimiento cuando, al examinar en el apartado a) del mismo, la instancia señala que se inicia por demanda de parte, que es el representante legal de la asociación de labradores.

El estudio de los efectos del derecho de concesión se inicia con el que es fundamental, de tal modo que todos los otros son consecuencia del mismo; este efecto fundamental es la entrega del poder de gestión del propietario a la asociación; desde el momento en que se ha dictado el Decreto, la asociación de los labradores adquiere la potestad de administrar hasta finalizar el plazo previsto en el mismo Decreto. Esta administración por la asociación se realiza por medio de sus propios órganos, no siendo, en modo alguno, incondicionada, sino que está sometida a muchas limitaciones, bien con carácter de obligación, bien con carácter de cargas, entre las que estará, naturalmente, la de buen cultivo a la que había faltado el propietario. Esta administración de la tierra por parte del gestor se ha configurado por Landi como un caso de administración indirecta, a lo que no se opone el hecho de que no sea un ente público, ya que el Estado puede utilizar como auxiliares no sólo a los entes públicos, sino también a los privados; pero no puede decirse que sea administración autárquica, puesto que ésta exige que los actos del sujeto dotado de autarquía tengan la misma eficacia formal que los actos de los órganos de administración directa del Estado, mientras que las asociaciones de aldeanos son siempre y exclusivamente reguladas por el Derecho privado. Los otros efectos de la concesión son, como apuntamos, reflejo o consecuencia de éste. Así, el propietario tendrá limitadas sus facultades, tanto de libre disposición como de libre aprovechamiento, en función de la administración del

fundo, que debe realizarse con toda normalidad; y las relaciones arrendaticias quedarán en suspenso mientras dure la gestión. Por parte de la asociación de labradores, aparte de los poderes de gestión y sus límites, es destacada por Landi la obligación de indemnizar al sujeto contra el cual se ha obtenido el Decreto, regulándose detalladamente por la Ley cómo deberá fijarse la cuantía de la indemnización.

Una vez examinado el contenido de la relación, termina la obra con un estudio de su extinción, que divide en causas de la misma y sus efectos. La primera de las causas que se examinan es, naturalmente, la del vencimiento del término que se confirió, que puede ser objeto de prórroga en los supuestos previstos por el legislador. La segunda es la caducidad, que tendrá lugar en las hipótesis previstas por la Ley, mediante acto dictado por el Prefecto, contra el que se da recurso ante el Ministerio de Agricultura, recurso que ha sido configurado por Landi como un auténtico recurso administrativo jerárquico. En tercer lugar, señala la revocación o anulación, para terminar con el examen de la extinción de la concesión por efecto de la extinción o transmisión del derecho real, que, aun no previstas en la Ley, se consideran como causas de extinción; la extinción o transmisión del derecho real se justifica por el fin del Decreto de concesión, ya que habiéndose dictado contra un sujeto que había faltado a la carga del buen cultivo, no puede seguirse tal situación en el caso de que aparece como titular de las facultades de gestión sobre el fundo un nuevo sujeto. Terminada la relación, el efecto típico será la readquisición por parte del sujeto del libre poder de administración sobre su fundo, del que había sido privado, reconociéndose en favor de la asociación de labradores un derecho a ser indemnizada por gastos y trabajos realizados en el fundo cuando la causa de la extinción es la caducidad.

He aquí una obra que, sin olvidar el Derecho positivo y teniéndole siempre a la vista, plantea interesantes problemas doctrinales, aplicando los principios de una buena teoría general a los puntos concretos de la legislación examinada, método que jamás debe olvidar un jurista al afrontar cualquier trabajo.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

JUAN GIMÉNEZ BAYO y LINO RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE:  
*La propiedad intelectual; compilación y comentarios de las disposiciones legales vigentes en España con su jurisprudencia.* Instituto Editorial Reus. Madrid, 1949, 375 páginas.

Este nuevo libro de Giménez Bayo y Rodríguez Arias viene a enriquecer la literatura jurídica española, en la que faltaba una obra de conjunto sobre la legislación reguladora de la llamada propiedad intelectual, denominación aceptada por los autores, no porque doctrinalmente muestren su conformidad con ella, sino por ser la usual y corriente en España.

Desde las líneas de la introducción —y ya antes el subtítulo lo venía a demostrar—, se ve el propósito de los autores: hacer una exégesis lo más sistematizada posible de las disposiciones vigentes, no limitadas a la Ley de 1879 y su Reglamento, sino ocupándose también de las que posteriormente se han dictado, modificando, derogando o completando sus preceptos. También se habla de la jurisprudencia, pero a lo largo de las páginas del libro se observa que no es exhaustiva, ni mucho menos, la exposición de la misma, limitándose a destacar alguna Sentencia interesante de las múltiples dictadas por nuestro Tribunal Supremo en materia de propiedad intelectual.

En la exposición, no se sigue rigurosamente el orden del articulado, sino que éste se transcribe y comenta según la siguiente sistemática: Después de unos capítulos dedicados a estudiar los problemas generales y las personas a quienes corresponde este derecho y las obras objeto del mismo y su naturaleza, las rúbricas son: Obras dramáticas y musicales (caps. V, VI, VII, VIII y IX); Obras anónimas, inéditas y póstumas (capítulos X); Protección del manuscrito (cap. XI); Modalidades del Derecho (caps. XII y XIII); Obras artísticas (caps. XIV y XV); Derechos novísimos, dentro de los que se incluyen el cinematográfico, el derecho de autor en la radiodifusión y el derecho de televisión (caps. XVI, XVII y XVIII); Registro de la Propiedad intelectual (caps. XX a XXVI); Contrato de edición (cap. XXVIII); Defraudación y penalidad (cap. XXVIII).

ocupándose los capítulos restantes de los problemas de Derecho intertemporal, interregional e internacional.

De los distintos puntos de que se ocupan los autores, vamos a destacar, por su importancia y por la extensión con que es tratado, del Registro de la Propiedad intelectual.

La función registral es aquella función administrativa cuyo fin es la publicidad; trata de garantizar el tráfico jurídico mediante la registración de aquellos actos fundamentales de la vida jurídica, que autentica y publica. Para lograr estos fines, existe la institución del Registro. Ahora bien, junto a los Registros cuyo fin es la publicidad —a los que se ha llamado Registros jurídicos—, existen los Registros administrativos, que vienen a llenar otros fines concretos en la vida administrativa, si bien en ocasiones existe en un Registro una dualidad de funciones que permiten atribuirle ambos caracteres. El de la Propiedad intelectual muestra en su evolución una acentuación del carácter jurídico, es «un organismo esencialmente jurídico donde repercuten todas las manifestaciones de la obra del autor, complicadísimas en bastantes ocasiones, amparando y protegiendo el derecho del mismo que por la inscripción adquiere su eficiencia». Precisamente este carácter jurídico es afirmado por López Quiroga, en frase que recogen los autores del libro que reseñamos, afirmándose que la inscripción en el Registro es un acto solemne, mediante el que el Estado reconoce la existencia jurídica de la obra y le otorga a su autor un título de dominio sobre ella, su presunto dueño, mientras tanto que por un documento público, anotado en el Registro, no aparezca transmitida aquella propiedad a otra persona. Es decir, según esta opinión, parece reconocerse a la inscripción en el Registro de la Propiedad intelectual unos efectos parecidos a los que, según el principio de publicidad, se reconoce al Registro de la Propiedad, es decir, una presunción «*juris tantum*» de que lo que en los libros se contiene es exacto, pero si examinamos detenidamente la Ley, veremos cómo los principios en que se inspira la regulación de ambos Registros son bastante diferentes. Los que la doctrina hipotecaria viene considerando como principios no pueden ser aplicados al Registro de la Propiedad intelectual, ni los que Angel Sanz considera presupuestos de la inscrip-

ción, ni los que considera determinantes de los efectos de la misma, si bien en algunos puntos no pueda dejar de reconocerse cierta analogía.

En lo referente a la obligatoriedad de la inscripción, Giménez Bayo y Rodríguez Arias critican el argumento contrario a la obligatoriedad en base al art. 36 de la Ley. Desde luego, lo que no se puede es creer que tal afirmación es equivalente a la que la doctrina hipotecaria hace al hablar de inscripción obligatoria «*strictu sensu*». Ahora bien, son tan graves los efectos de la no inscripción para el titular del derecho, que hace que, si no quiere verse privado de los efectos protectores de la Ley, acuda al Registro a inscribir la obra, para lo que presentará ésta en los ejemplares exigidos y no un documento público (artículo 34 L.), cuando se abra en el Registro hoja dedicada a la misma, lo que viene a cumplir una función análoga a la inmatriculación en el Registro de la Propiedad; esta primera inscripción encabeza el historial jurídico de la obra registrada, dejando constancia de sus posteriores vicisitudes».

Otro problema, relacionado con los efectos de la inscripción, es si tiene carácter constitutivo que debiendo ser tratado por los autores al comentar los arts. 9 y 24 del Reglamento, no lo ha sido. A esto hemos de señalar que la transmisión se opera sin necesidad de la inscripción; ahora bien, como el adquirente que no hubiese inscrito el acto traslativo —que deberá constar en documento fehaciente— no gozará de la protección que le dispensa la Ley, es por lo que su adquisición será poco menos que estéril si no inscribe el título en el Registro.

En ésta, como en otras partes de la obra, se ve cómo los autores se han ceñido demasiado a la letra del texto legal, procurando no examinar los problemas concretos con un criterio doctrinal que no hubiese hecho desmerecer el sentido práctico del libro.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

JUAN IGNACIO BERMEJO GIRONÉS: *Derecho de Entidades Locales*. Publicaciones del «Instituto de Estudios de Administración Local». Madrid, 1949 (553 páginas en cuarto).

El señor Bermejo Gironés, profesor del Instituto de Estudios de Administración Local y colaborador del Instituto de Estudios Políticos, ha acometido en este libro la ingente tarea de sistematizar y recoger en un tratado lo que pudiéramos llamar parte general del Derecho Municipal, o, como ahora más exactamente se dice, «Derecho de Entidades Locales», comprendiendo así bajo esa rúbrica no sólo la materia administrativa que se refiere al Municipio propiamente dicho, sino también cuanto concierne a la Región, la Provincia, las Agrupaciones intermunicipales y las Entidades locales menores.

Aparte de los relevantes trabajos monográficos de Posada, Gascón y Marín, Jordana de Pozas, que publicó asimismo un Derecho Municipal en 1924, Ruiz del Castillo, Segismundo Royo Villanova y otros, es la primera vez que en nuestros días, y «de modo sistemático y completo, se estudia el Derecho Municipal», como dice refiriéndose a la obra de Bermejo Gironés el ilustre Secretario del Ayuntamiento de Madrid, don Mariano Berdejo Casañal, en su magnífico «Estudio preliminar» de la misma; porque, efectivamente, en ella se ofrece una visión abarcadora de todas las peculiaridades que esta rama del Derecho Administrativo representa, poniendo de relieve, además de la especialidad jurídica de sus instituciones, el desarrollo operado en las instituciones locales clásicas desde el punto de vista orgánico y sociológico, sin olvidar la importante consideración del proceso histórico a través del que han ido arribando a su moderna fisonomía y configuración.

Por eso, y si se tiene en cuenta el estado actual de la legislación española en este orden, montada todavía transitoriamente a la vista de los principios de la Ley de Bases, con la consiguiente falta de articulación y concreción de la legalidad por que ha de regirse este complejo campo de la Administración local, es doblemente meritoria la obra del señor Bermejo, en la

## RECENSIONES

que diestramente conduce a unidad, sistema y armonía la dispersión reinante en la materia.

Con profundo conocimiento de las fuentes y de la bibliografía municipal —más de trescientos nombres aparecen en su registro de citas—, el autor ha construido un tratado ágil, claro y exhaustivo; que es, a la par, un maduro estudio doctrinal, comprensivo de las más importantes directrices adoptadas en cada caso y de las propias posiciones del autor, y una inestimable glosa, ampliación y explicación de la legislación municipal vigente en España.

Partiendo de situar la Administración Local dentro del marco común de la Administración General del Estado, y perfilando sus contornos específicos, sus relaciones de dependencia y posible autonomía respecto a ella, el libro del señor Bermejo se enfrenta con el campo de la Administración Local, de *maximus a minimus*, comenzando por la esfera más amplia —la Región y la Provincia— hasta desembocar en el Municipio, verdadero objetivo de su labor, y en las Entidades locales menores, respecto al problema de cuya subsistencia se pronuncia, acorde con la Ley de Bases, por una posición ecuaníme: «ni otorgar una mayoría de edad a los núcleos comunales que no la tienen de hecho, ni cerrar la puerta ante su presencia en la historia y su supervivencia en la actualidad con vigor susceptible de crecimiento».

Resulta especialmente interesante la indagación que el autor realiza en torno al *carácter sociológico* del Municipio y su génesis formativa, así como el estudio de su significado propio dentro de la comunidad estatal y su evolución a través de los tiempos. Completan esta visión teórica e histórica de lo que el Municipio es los capítulos dedicados a desarrollar y explicar el proceso legislativo que ha seguido en nuestro país, a partir de la Ley de 1877. Estudia ahí el señor Bermejo, los proyectos más importantes de principios de siglo, y, con particular detenimiento, la profunda transformación que significó el Estatuto de Calvo Sotelo de 1924, así como la legalidad anterior a la promulgación de la nueva Ley de Bases, es decir, la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, de cuyo propósito reformador reitera el certero juicio de Jordana de Pozas, de que «careció junta-

mente de originalidad y de eficacia». Tras ello, consagra el autor un capítulo al estudio de la reforma llevada a cabo por el nuevo Estado, desde su iniciación, con la Comisión creada en 1938, hasta su definitivo planteamiento con la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, cuya estructura y orientaciones enuncia aquí con carácter general que aparece explicado oportunamente en cada uno de los capítulos siguientes.

En ellos investiga los problemas relativos al término municipal y sus alteraciones; a la población municipal, con sus posibles clasificaciones y métodos de empadronamiento; las cuestiones referentes a la organización administrativa de los Ayuntamientos, abarcando toda la vasta materia de constitución, competencia y funcionamiento de los mismos, régimen interno y autoridades y funcionarios que le sirven; y desarrolla ampliamente cuanto concierne al sistema establecido para las elecciones municipales, y su auténtico sentido dentro del régimen vigente.

En cuanto a esta última e intrincada cuestión, el proceso reformador que viene a representar en el ámbito local más que una oposición entre «democracia» y «eficacia» un desplazamiento de lo «político» por lo «administrativo», ha hecho, como subraya Bermejo, que la misma función electoral se convierta en procedimiento administrativo de designar gestores, porque son prácticas de racionalización y métodos de gestión los que el gobierno de la ciudad moderna reclama. Por eso al referirse a la interpretación del sufragio según las normas dictadas en 1948 sobre los respectivos principios de la Ley de Bases de Régimen Local, estima con acierto que si bien la política no es una materia nueva, su desarrollo implica en todo caso un «nuevo giro», en frase de Karl Schmitt; y es natural —añade el autor del libro— que «cada pueblo haga girar sus instituciones como cada hombre gira sobre sus propias plantas», para evitar cualquier tendencia disociadora «de desparramamiento humano, pululación de mínimos grupos separados y hostiles», aplicando a la disociación la precisa terminología descriptiva de Ortega y Gasset.

De notorio interés es también la parte destinada a tratar de los medios de la Administración Local, tanto los jurídicos cuanto los económicos, ordenando aquéllos según su propia je-

rarquía normativa, y clasificando éstos en atención a su diferente especie y administración. Los capítulos, dedicados a desentrañar la *contratación administrativa* municipal y la *expropiación forzosa*, aciertan a plantear estas materias con un rigor y precisión dignos de todo elogio. Los *servicios públicos*, su concepto, determinación y gestión, se hallan ampliamente estudiados en dos enjundiosos capítulos, destinándose otro a la especial consideración de la *municipalización de servicios* estudiada con perspectiva histórica y modernísima sistematización, en la que se señala certeramente la radical transformación que un verdadero entendimiento de la municipalización impone a la estructura del Municipio. «En efecto —dice Bermejo—, si éste hubiera de conducirse como «un sonámbulo» —aplicando la expresión de Lasalle—, bastaría con que se limitase la actividad de sus órganos a la mera función de *policía*, en su contenido estricto; pero si ha de preocuparse de la situación económica y de las obras de previsión social, si ha de entenderse como «Entidad total», más que definir su competencia y catalogar sus fines será conveniente reconocer la ilimitación de éstos, que deriva del *fomento* de los intereses morales y materiales de la comunidad», es decir, «considerarlo como abstracción y generalización que le permite toda suerte y modalidad de actividades y bajo toda variedad de aspectos.»

Consecuente con tales razonamientos, condensa Bermejo Gironés el amplio concepto de *competencia municipal* en el «complejo de *facultades* que, previa discriminación de las *esferas de actividad*, corresponde ejercer a las autoridades y organismos del Municipio en el desarrollo de sus respectivas *funciones*», términos en los que comprende las dos ramificaciones en que el actuar de la Municipalidad se manifiesta: en cuanto al cumplimiento de sus «fines comunales específicos» y para coadyuvar a la realización de «los servicios generales» delegados por el Estado.

Este nexo de quehaceres que en las indisolubles relaciones de la órbita estatal con la local se acentúa cada vez más, constituye punto de mira a través de la obra que comentamos y aparece, en torno a la conjugación de las categorías «política» y «administrativa» del Municipio, como secuela de los concep-

tos de *soberanía y autonomía*, que sirvieron de pauta, a juicio del autor, a glosadores clásicos como Santayana Bustillo para trazar el que por los siglos XVII y XVIII se llamara «Gobierno político de los pueblos de España» —inspirado en la ley y en la razón políticas— y ahora denominamos Derecho Municipal.

Mas la actividad de las Municipalidades se torna luego de política y gubernativa en administrativa y técnica. Los factores *sociales y económicos*, cuyo importantísimo papel en las aglomeraciones de los centros superpoblados destaca Bermejo, llevan al legislador de nuestra época a ampliar el radio de acción de los Ayuntamientos y a incitarles a que aprueben Ordenanzas y Reglamentos de policía, saneen las poblaciones, realicen bajo diversas fórmulas jurídicas una extensa red de servicios y obras, atiendan a la instrucción y cultura, abastecimientos, beneficencia, concursos y exposiciones, fomento del turismo e incluso a la construcción de estaciones y aeropuertos, hasta desembocar en las nuevas concepciones urbanísticas influídas por la Economía, la Historia, el Arte, la Sociología aplicada, la Ingeniería y la Arquitectura, la Estadística, la Medicina..., porque todo ello ha de sumarse si se quiere elevar el nivel de vida confortable de los pueblos y convertir la tierra en residencia de trabajo y goce de los grupos humanos.

¿Qué misión corresponde al jurista en torno al Urbanismo? La respuesta a esta pregunta que Bermejo Gironés formula ha de buscarse, según él mismo afirma, en esta consideración de Javier Conde: «Si la clave de la Polis es el Nomos, el principio que ha configurado el vivir político romano es el *Ius*». Ciudad, Ley y Derecho —continúa diciendo el autor— son, pues, tres ideas vinculadas en un solo concepto: la vida comunal del hombre civilizado, que requiere una *policía* encaminada a mejorar el medio urbano en que aquél habita, coexiste y se comunica con sus semejantes, a fin de que, merced al acertado gobierno del agregado vecinal en el que palpitan sus inquietudes, se eleve y perfeccione ética y socialmente por una acción *positiva, preventiva y represiva*.

El aspecto relativo a la estrecha colaboración que a las autoridades han de prestar los funcionarios, verdaderos ejecutores y promotores en muchos casos de la actividad más eficiente

de las Corporaciones, se analiza por el autor con verdadero conocimiento de causa, de manera que al proceso escalonado de las teorías y de las legislaciones se aportan notables esclarecimientos de práctica aplicación; se agrupan metódicamente los trascendentales deberes del Secretario, del Interventor y del Depositario; se plantea y resuelve la diferenciación entre «funcionarios» y «empleados», la vinculación jurídica de unos y otros con el Municipio y su postura de *servicio* ante la Administración y de *servicialidad* respecto del público, para concluir extrayendo consecuencias del más elevado espíritu en cuanto se refiere al *carácter moral y disciplinario* de la «función pública», en la que si ciertamente se impone un renovado perfeccionamiento técnico que arrumbe las remorosas rutinas no hay que olvidar, como remacha Bermejo, que sobre la *racionalización* de tipo mecánico han de prevalecer la *iniciativa* y la *ética*.

Cierra el tratado el capítulo XXX, destinado al estudio de los *actos administrativos*, partiendo de la teoría general de los mismos y determinando su especialidad en materia municipal: requisitos y modalidades de los *acuerdos municipales* y eficacia que producen, carácter, suspensión y revocación.

Pero, con ser el verdaderamente importante y específico, no es este aspecto puramente científico y sistemático el único que realza notablemente la aportación que para el Derecho Municipal representa la obra del señor Bermejo Gironés. Por todo el extenso libro circula el aire de una buena prosa que contribuye sobremanera a eliminar cualquier residuo de aridez que la materia presenta de suyo para el no especialista. El autor hace gala, a lo largo de toda la obra, de un estilo claro, y a la vez profundo y ameno, que el estudioso agradecerá no menos que el profano en su lectura.

Cuanto queda dicho explica que Bermejo haya conseguido atraer amorosamente la atención de los más diversos sectores hacia la vida local, en la que, como afirma Fernández Cuesta, encarnan nuestros más íntimos afectos y se generan las energías puras, porque en su seno se originan las primarias y más sencillas *formas de espiritualidad* de los hombres.

GASPAR GÓMEZ DE LA SERNA

# NOTICIA DE LIBROS

