

I. - RECENSIONES Y NOTICIA DE LIBROS

ALESSI, Renato: *Sistema Istituzionale del Diritto amministrativo italiano*. Ed. Giuffrè. Milán, 1953. Página 737.

Ya el año 1949 el profesor ALESSI publicó el primer tomo de su *Diritto amministrativo*, al que siguió otro sobre *Giustizia amministrativa*. La comparación entre éstos y el *Sistema istituzionale*, que ahora examinamos, demuestra que este último es, con ligeros aditamentos, una refundición de aquella obra iniciada. La mejoría es, principalmente, que a la edición de caracteres monográficos ha seguido esta otra más cuidada.

Los aditamentos a que antes nos hemos referido consisten, de una parte, en haberse incluido el estudio de la organización administrativa italiana, que antes constituía un apéndice del volumen II de la obra, y de otra, en haberse incluido dentro del título relativo a las limitaciones administrativas de los derechos de los particulares un capítulo relativo al sacrificio y a la *conversión* obligatoria de estos derechos.

Por lo demás, el sistema es un exponente del actual estado de la literatura jurídica italiana. Hay un primer capítulo introductorio sobre la noción y objeto del Derecho administrativo y sus fuentes; a continuación, una primera parte dedicada a los subjetivos activos de la función administrativa y a la posición jurídica en los poderes de que la Administración goza; una segunda parte dedicada a la actuación adminis-

trativa, donde se trata la teoría del acto administrativo, los servicios públicos y los bienes públicos y patrimoniales, y una tercera parte dedicada al subjetivo pasivo de la función administrativa, es decir, a la posición jurídica del ciudadano en relación con la pública administración, incluyéndose aquí la teoría de las limitaciones administrativas a la libertad y a la propiedad y de las prestaciones de los particulares a la Administración: finalmente, la última parte comprende el estudio de la justicia administrativa y de sus instituciones, bajo la rúbrica general de «la reacción contra el desarrollo antijurídico de la función administrativa».

Como puede verse con la sola enumeración que acabamos de realizar, muchas de las novedades sistemáticas de la obra nos eran ya conocidas a través del propio ALESSI, o por haber cristalizado en otros autores italianos. Así ocurre, por ejemplo, con el estudio de la organización administrativa como parte integrante del análisis subjetivo de la Administración pública, con lo que el tema viene a convertirse en uno de los primeros con que topa el estudiante de Derecho administrativo. Las dos grandes teorías, puestas en circulación por SANTI ROMANO, de las prestaciones administrativas a los particulares y de las prestaciones obligatorias de los particulares a la Administración, se integran también adecuadamente en el sistema de ALESSI. Por lo que se refiere a la primera, la cosa no debe extrañarnos, ya que el propio ALESSI dedicó una mono-

BIBLIOGRAFÍA

grafía a la materia el año 1946 (*Le prestazioni amministrativa rese ai privati*, cuya recensión publicamos en el número 1 de esta REVISTA); en cuanto a la segunda, el camino había sido trillado por LUCIFREDI con los dos tomos de *Le prestazioni obbligatorie in natura dei privati alle pubbliche amministrazioni* (1934 y 1935), cuyo estudio se utiliza abundantemente por ALESSI.

Conociendo los trabajos del autor sobre la responsabilidad de la Administración pública, tampoco debe extrañar el capítulo que se añade en este sistema sobre sacrificio y conversión obligatorio de los derechos de los particulares. Uno y otra son una consecuencia de la idea del debilitamiento (*affievolimento*) de los derechos particulares y una de sus consecuencias jurídicas es, en los casos que proceda, la idea de indemnización como cosa distinta a la de la responsabilidad pecuniaria del Estado por actos ilícitos.

Si al interés sistemático se une el principio de claridad con que el autor trata el problema, se comprenderá que la obra de ALESSI constituya ya desde ahora una de las tres o cuatro de carácter general, de obligada consulta para el conocimiento del pensamiento jurídico administrativo italiano.

F. GARRIDO FALLA

ALONSO OJEA. Manuel: *Pactos colectivos y contratos de grupo*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955. Página 213.

Replantear el problema de las fuentes de una disciplina jurídica y el de la naturaleza de sus más importantes instituciones es, comienza diciendo el autor, siempre oportuno y conveniente; pero mucho más, si se trata de una disciplina como el Derecho de trabajo. Y ciertamente que hemos de mostrarnos de acuerdo con el autor, no sólo en cuanto a la afirmación en sí, sino en cuanto al modo como la desarrolla a lo largo de su obra.

El tema que se aborda presenta dos vertientes íntimamente enlazadas entre sí, hasta el punto de que la confusión doctrinal pueda darse, pero que conducen, una vez discriminadas, a dos cuestiones centrales del Derecho del trabajo: la cuestión de las fuentes y la de la relación de trabajo. Este planteamiento del problema fuerza ya, desde el comienzo, la estructura de la obra, una primera parte de la cual ha de dedicarse a resolver la distinción, combatiendo motivos de confusión entre pactos colectivos y contratos de grupo. Es cierto que la materia es lo suficientemente compleja como para que la confusión se haya dado: de una parte, por la misma estructura grupal de uno de los sujetos del pacto colectivo, como es el sindicato; de otra, porque, en cuanto al objeto, el pacto colectivo versa sobre materias análogas a las que constituyen el contenido de los contratos de grupo. Pero esto no evita que, incluso en los casos más dudosos, siempre se descubra un elemento final e irreductible que diferencia claramente las dos instituciones: así, mientras el objeto del contrato de grupo y, por consiguiente, el efecto que de él se sigue primaria e inmediatamente es el constitutivo de una relación de trabajo; en cambio, el objeto del pacto o convención colectiva y, en consecuencia, los efectos que de él se derivan, son los reguladores de relaciones de trabajo. Resulta interesante destacar, en relación con esta primera parte de la obra, la discusión que se sigue acerca de si, a la vista de nuestros textos legales, una persona jurídica puede ser «trabajador»; cuestión que se resuelve descubriendo la doble referencia que conlleva la expresión «contrato de trabajo», en unos casos a un contrato de servicios, y en otro a un contrato de ejecución de obra; aparte, claro es, de la posibilidad de que una persona jurídica actúe como parte en el contrato de grupo.

El estudio concreto del pacto colectivo de trabajo, al que el autor se refiere a continuación, nos enfrenta de cara con el problema de las fuentes del derecho de trabajo. Es frecuente que los civilistas hayan ridiculizado todo intento de concebir los pactos colectivos como

fuelle de derecho objetivo; pero esto no debe demostrar otra cosa sino que la teoría civilista de las fuentes del derecho no es, ni puede ser, una *teoría general* de las fuentes, válida, consiguientemente, para el derecho del trabajo. Así es que el autor se ve obligado a enfocar la cuestión desde perspectivas propias de su disciplina. Estudia los tres estadios a través de los cuales puede descubrirse la naturaleza del pacto colectivo (el pacto colectivo como acuerdo entre caballeros; el pacto colectivo como ley del grupo, y el pacto colectivo como ley de la profesión o de la industria), y deduce de aquí el auténtico carácter de los pactos como fuente del Derecho positivo. Se resuelve a continuación el problema de la naturaleza jurídica de los actos de aprobación u homologación oficial a los que estos pactos se someten, y que cumplen respecto de ellos una función que puede compararse a la de la sanción en relación con la ley.

Para algunos, las evoluciones de los pactos colectivos a través de las etapas que quedan descritas supone necesariamente el tránsito a las reglamentaciones estatales de trabajo. Esta opinión no es en absoluto compartida por el autor. Precisamente por eso se va a plantear el problema, verdaderamente interesante desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo, de si el pacto colectivo puede coexistir con la reglamentación. Admite esta conclusión, y no sólo porque teóricamente no existan obstáculos a ello, sino, además, porque así se desprende del examen de nuestras disposiciones. Por consiguiente, no hay ningún obstáculo insalvable «para que en el actual sistema español de regulación de las condiciones laborales coexistan los pactos o reglamentaciones, por supuesto que subordinados los primeros a las segundas, que tendrían respecto de aquéllos el carácter de «condición mínima».

La última parte de la obra se encara con la cuestión del contrato de grupo. La determinación del concepto se logra diferenciándolo cuidadosamente, de una parte, del llamado contrato de empresa, y de otra, del contrato individual de trabajo, tarea perfectamente lograda por el

autor. La obra termina con la consideración del contrato de grupo en el Derecho positivo español, siendo en este punto cuestión digna de recordarse la discusión relativa a la naturaleza del contrato de trabajo en las obras y servicios públicos. Si a la vista de la Ley de 1931 se pudo entender que en estos casos había una especie de híbrido entre el pacto colectivo y el contrato de grupo, en cambio, después del texto refundido de 1944, el autor entiende que no hay lugar a preguntarse si nos hallamos ante un contrato de grupo, o ante un pacto colectivo, o ante un contrato que participa de la naturaleza de ambos: «Nos hallamos ante ninguno de estos casos, sino, pura y simplemente, ante un contrato individual de trabajo.

Como puede verse por cuanto dejamos resumido, el propósito inicial de la obra se consigue ampliamente. La tarea fundamental de ajustar la dogmática jurídica a la cambiante realidad del Derecho, se logra justamente cuando los juristas viven atentos a la realidad y saben captar la naturaleza de los fenómenos que contemplan. Este es el caso de ALONSO OLEA, y por ello hemos de desear aquí que su esfuerzo se repita y que la imitación cunda.

F. GARRIDO FALLA

ALVAREZ TABIO, Fernando: *El proceso contencioso - administrativo* (Doctrina - Legislación - Jurisprudencia). La Habana. Editorial Librería Martí, 1954. 607 págs.

Llega hasta nosotros, con una amable dedicatoria para esta REVISTA, que cordialmente agradecemos, esta obra del Magistrado de la Audiencia de La Habana señor ALVAREZ TABIO, que nos ofrece una cumplida muestra del estado de los estudios de Derecho administrativo en la República de Cuba, tan unida a nosotros. Justamente esta unión alcanza en el tema objeto de esta monografía una expresión sobresaliente, pues rige en

Cuba todavía, con alguna modificación no sustancial, salvo en lo relativo al órgano jurisdiccional, la Ley española de 13 de septiembre de 1888, hecha extensiva a ultramar en virtud del R. D. de 23 de noviembre siguiente, Ley que es la que a través de las refundiciones de 1894 y 1952, con ligeras reformas, es la misma que todavía también se aplica entre nosotros. De este modo puede decirse con justicia que la doctrina española y la cubana sobre el régimen contencioso-administrativo son en su generalidad rigurosamente intercambiables, lo que es singular en el panorama del Derecho comparado, de modo que las aportaciones que a una y otra orilla del Atlántico logren realizarse aprovecharán por igual a los dos países.

La obra de ALVAREZ TABIO es un ejemplo de cuanto acabamos de decir, pues en ella es aducida constantemente la autoridad de los autores e incluso de la jurisprudencia española, de cuya situación tiene el autor un conocimiento sorprendentemente exacto y actual. Saber que trabajamos con una repercusión tan directa sobre el derecho vivido por otra comunidad política, ha de constituir para nosotros, autores y jueces españoles, una llamada a la responsabilidad más estricta. Pero esto tiene también su faz inversa: es preciso tener conciencia de que sin un conocimiento del modo como es efectivamente vivido nuestro propio derecho por esa otra comunidad, no podremos blasonar de conocer todas las virtualidades encerradas en las fórmulas legales que manejamos y aplicamos. Para esta toma de conciencia, que por lo que a mí respecta no tengo reparo en declarar que debo precisamente a este libro, la obra de ALVAREZ TABIO ofrece una utilidad de primer orden, que es obligado destacar ante nuestros lectores.

El autor estudia todos los aspectos del tema que es rúbrica del libro. Se trata de una monografía completa realizada con un criterio ponderado y digno de elogio. Todas las cuestiones son examinadas bajo el prisma teórico, para ser ilustradas luego con la legislación y la jurisprudencia cubanas, tanto central como de instancia, ofreciéndose frecuentemente la parte dispositiva íntegra a

muchas sentencias. En todos los casos se hace patente la circunstancia de que el autor vive prácticamente y con la mayor autenticidad los temas de que escribe. No es infrecuente encontrarnos con la cita de una sentencia de que ha sido ponente el propio autor. El espíritu de la obra está en buena parte dominado —y es obvio que esto es un motivo de elogio— por esta perspectiva, fecunda y vivaz.

La obra se divide en dos partes: «Teoría general» y «Materia». La primera encuadra todo el contenido propiamente procesal: concepto, estructura, sujetos, constitución, desenvolvimiento, fin y eficacia del proceso. La segunda viene a ser todo un epitome del Derecho administrativo cubano, pues, como materia de la acción contencioso-administrativa, el autor nos ofrece un estudio del acto administrativo y su revocación, la doctrina de los actos que causan estado, de la potestad discrecional, del derecho vulnerado, de los límites de lo contencioso-administrativo y los contratos administrativos. La obra se cierra con un epílogo en que el autor comenta —en general, desfavorablemente— un anteproyecto de Código procesal civil cubano del doctor GORRIN (1953), en su parte administrativa. Como apéndice figura una completa colección de formularios procesales.

Intentar comentar cuantas sugerencias ofrece la lectura particularísima de este libro sería empresa larga. Escrita muy gratamente, el lector descubre con frecuencia entre sus páginas motivos de meditación y reflexión, soluciones novedosas e inéditas muchas veces para nosotros; en fin, en ocasiones —y esto es otro honor de que es digna la obra—, alguna posibilidad de discrepancia y de polémica. Hacemos votos muy cordiales por que esta completa y concienzuda obra alcance el éxito y la significación de que objetivamente es acreedora.

E. GARCIA DE ENTERRIA

CANDELA MAS: *Comentario y exégesis de la nueva ley de contrabando*

y defraudación. Vol. 11. Editorial de Derecho Financiero. Madrid, 1955. 460 págs.

Con el presente volumen se cierran los comentarios de CANDELA a la nueva Ley de contrabando y defraudación, de cuyo volumen I dimos oportunamente cuenta desde las páginas de esta REVISTA.

Siguiendo el sistema del primer volumen, se comentan, por orden correlativo, los artículos 49 a 116, así como las disposiciones adicionales y transitorias. Completan la obra cuatro apéndices: en el primero se incluye la Circular núm. 1 del Tribunal Superior de Contrabando y Defraudación, dando instrucciones a los Tribunales; en el segundo, los formularios; en el tercero, la legislación complementaria, y en el cuarto, el texto íntegro de la Ley concordado con el resto de la obra, haciendo referencia a la página del volumen correspondiente.

El valor práctico de la obra es indudable, facilitando su manejo un índice alfabético muy completo. Sin embargo, su lectura ofrece algunos reparos, desde un punto de vista doctrinal, al no haberse dedicado la debida atención a algunos temas generales reflejados en el artículo de la Ley. A título de ejemplo, vamos a citar algunos:

1) El problema general del proceso y de la jurisdicción, al que se refieren las páginas 6 y siguientes de este tomo, aceptándose algunas de las posiciones más discutibles, sin precisar bien el alcance de ello.

2) Al tratar la figura del denunciante, no se aborda el problema de un modo general, que, por otro lado, había sido tratado por nuestra doctrina, no sólo procesal (v. gr., ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, «Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México», 1950), sino administrativa (v. gr., GARRIDO, en «Revista de Estudios Políticos», número 48).

3) Y tampoco se plantean los problemas generales que suscitaban temas como los de la lesividad de resoluciones y el recurso contencioso-administrativo.

Pero tales omisiones (señaladas por el propio CANDELA) están justificadas por el carácter práctico que ha querido dar-

se a la obra y que nadie puede discutir. Quizá lo único realmente discutible de la misma, desde la propia orientación dada por su autor, sea el no haberse agotado la doctrina jurisprudencial más caracterizada sobre aquellas normas de la legislación anterior que se mantienen en la actual.

J. G. P.

Instituto Nacional de Previsión: *Legislación de seguridad social* (vigente en 31 de diciembre de 1953), tomo II.

En anteriores números de esta REVISTA nos hemos referido a la empresa recopiladora que con el título *Legislación de seguridad social* ha sido iniciada por la Dirección General del Instituto Nacional de Previsión y su Gabinete Técnico. Según el pensamiento inicial de los realizadores, este tomo II debía haber puesto fin a la obra, pero la extensión de la materia legislativa recogida ha hecho necesario que todavía se nos haga el anuncio de un tercer volumen conteniendo las materias relativas a Sanidad y Beneficencia.

El contenido de este II volumen se agrupa en las siguientes partes: régimen jurisdiccional de previsión (que incluye, a más de lo propiamente jurisdiccional, las normas relativas a organización de las Delegaciones de Trabajo y de las Inspecciones de Trabajo y Previsión), clases pasivas (donde, aparte la inevitable inserción del Estatuto de Clases Pasivas y normas complementarias y especiales sobre la materia, se incluyen incluso las normas sobre adjudicación de destinos civiles a personal militar), Mutualidades y Montepíos (clasificadas por su pertenencia a cada uno de los Departamentos ministeriales), y, finalmente, tratados y convenios internacionales en materia de seguridad social.

La utilidad de la presente recopilación se comprenderá, sobre todo, si se tiene en cuenta que gran parte de las disposiciones y normas que en ella se contienen resultan de difícilísimo acceso al interesado en su estudio por no

BIBLIOGRAFÍA

haber sido publicadas en el «Boletín Oficial del Estado». Así, muchos de los Reglamentos y Estatutos por los que se rigen Mutualidades y Montepíos, sólo han visto la luz en los «Boletines» de los distintos Ministerios, e incluso en publicaciones semiprivadas del propio Montepío o Mutualidad. Y, por lo que se refiere a los Tratados internacionales, basta con examinar la copiosa lista de fuentes de información que han tenido que utilizar los redactores (y entre los que abundan, desde luego, las internacionales), debidamente enumeradas en la nota introductoria que precede a la parte IV de la obra.

Por lo demás, el señor JORDANA DE POZAS, bajo cuya dirección se ha hecho la obra, nos ilustra en la Introducción acerca de cuáles han sido los criterios que han presidido la elaboración del volumen y que, desde luego, son los mismos que se tuvieron en cuenta en la preparación del primero. Las facilidades que el lector encuentra en el manejo de la extraordinaria masa de legislación recogida, es la prueba más evidente de la bondad de los dichos criterios.

Como antes hemos anunciado, queda previsto un tercer volumen relativo a Sanidad y Beneficencia. Si a estas materias típicamente administrativas añadimos lo relativo a clases pasivas, integrantes de este volumen segundo, se comprenderá cómo el complejo legislativo que comprende la amplia rúbrica «Legislación y seguridad social» desborda los límites que usualmente se asignan al Derecho social, para invadir terrenos que hoy día siguen estudiándose en los Manuales de Derecho administrativo. No hay duda de que este hecho podría servir de base a ulteriores meditaciones acerca de la naturaleza y autonomía del llamado Derecho social.

F. GARRIDO FALLA

JURGEN, Hans: *Vom Wesen der Genossenschaften und ihre steuerliche Behandlung*. 1951. 250 páginas.

El tema de la tributación de las Cooperativas, sobre el cual existe una bibliografía francesa e inglesa abundantísima, ha sido recientemente estudiado de una manera particularmente aguda por los autores italianos, sirviendo como muestra de ello las interesantísimas monografías de GUIDO PADOA, Antonio D'ANGELO y Angelo TADEI, autores de sendas monografías editadas por la Editorial «Rivistas della Cooperazioni», que dirige Alberto BASEVI, Director General de la Cooperación en Italia y uno de los más ilustres cooperativistas contemporáneos.

Hasta ahora no conocíamos ninguna obra alemana dedicada a la tributación de las Cooperativas, por lo cual nos llamó la atención este libro de HANS-JURGEN SERAPHIM, cuyo contenido en realidad no es lo que parece indicar su título, sino que se trata de una recopilación de trabajos de distintos autores. SERAPHIM estudia la esencia y fundamentos económicos de las Cooperativas, así como se ocupa de las características sociales y económicas de las Cooperativas de producción y consumo. El profesor WESTERMAN trata de la situación jurídica de las Cooperativas de producción y de consumo, y el doctor FISCHER de los problemas industriales en materia de asociaciones cooperativas.

Los problemas tributarios de Derecho impositivo son abordados por el profesor KLEIN en el último de los trabajos incluidos en este volumen, y que lleva como título *El Derecho tributario de las Cooperativas*. Se hace una exposición histórica del desarrollo de la imposición sobre las Cooperativas de consumo a partir de 1945, indicándose las distintas normas vigentes en las zonas británica, americana y soviética. Se examina el impacto de los distintos impuestos del sistema tributario alemán sobre las asociaciones cooperativas, y concluye su trabajo con una alusión al Derecho extranjero sobre esta materia, con alusión a las normas vigentes en Bulgaria, Francia, Grecia, etc., etc.

JUAN GASCON HERNANDEZ

LANGROD, Georges: *La science et l'enseignement de l'Administration Publique aux Etats-Unis*. Cahiers de la Fondation Nationale des Sciences Politiques. Armand Colin, 1954. 185 páginas.

Los rasgos de la Administración norteamericana, heredera en esto, como en tantas cosas, de la inglesa, son difíciles de apreciar no sólo por las diferencias esenciales que la separan de nuestros conceptos usuales, sino también por el escaso rigor terminológico de los autores indígenas y el empleo de términos anglosajones para los que carecemos por completo de equivalentes aún aproximados. De aquí el valor de una obra como la de LANGROD, que con mentalidad y lenguaje europeos pone a nuestro alcance, con claridad y concisión, los aspectos más relevantes de la ciencia y la enseñanza de la Administración en los Estados Unidos.

El libro se divide en dos grandes partes, consagradas, como su título indica, a la ciencia y a su enseñanza, respectivamente, más una corta introducción de gran importancia, porque en ella se estudia de modo general el encuadre rígido en los Estados Unidos de la Administración pública dentro de las Ciencias Políticas, las influencias históricas más notables —entre las que se citan la española en la Sudoeste—, y los rasgos más específicos de la Administración norteamericana. La importancia de los antecedentes ingleses no se reduce a aquellas instituciones que han sido heredadas más o menos directamente de la Gran Bretaña, sino que muchos aspectos radicalmente distintos —así el federalismo, el sistema presidencialista, el parlamentarismo y la constitución no escrita— se deben a una reacción en sentido inverso frente a la metrópolis. También señala LANGROD las consecuencias de la juventud de los Estados Unidos como nación, carente de la base jurídica del Derecho romano, de un pasado federal y monárquico centralizador, de un Estado absoluto, lo que a su vez permite la aparición de formas originales, como el predominio de lo privado sobre lo público, a través de relaciones

entre estos sectores totalmente distintos a las normales entre nosotros, etc., los aspectos peculiares de la ciencia de la Administración pública estadounidense los sintetiza el autor en: a) Su fondo esencialmente moralista, embebido en una idea casi romántica del interés social. b) La profunda penetración de ideas prácticas del «business management», y c) Una tendencia a la simplificación de los problemas, en su estudio y exposición, que plantea a veces grandes problemas de terminología, y paralela al convencimiento de la importancia de la Administración pública, que es, en opinión de un autor norteamericano, «la cosa más importante del mundo, si bien carece de «sex-appeal».

La primera parte, dedicada al estudio de la ciencia de la Administración, comienza haciendo resaltar lo arbitrario de esta separación únicamente válida a los efectos expositivos, pues, a diferencia de lo que ocurre entre nosotros, en Estados Unidos doctrina, investigación, enseñanza y vida administrativa están íntimamente ligados. Los capítulos siguientes tratan de la doctrina y la investigación. Como los primeros autores se cita a HAMILTON y JEFFERSON, especialmente al primero, a quien se considera hoy uno de los mejores administradores de todos los tiempos, según frase de WHITE. Igualmente se subraya la importancia de las dos primeras Comisiones gubernamentales o «independent agencies» en la esfera federal, la «Civil Service Commission» en 1883 y la «Interstate Commerce Commission» en 1887. La primera fué la que sustituyó al conocido «spoils-system» por el «merit system», instaurado para las carreras administrativas en el país. Siguen luego las figuras gigantes de la llamada época clásica, a pesar de que una de ellas, WILLOUGHBY, que forma con WILSON y GOODNOW la trilogía más importante, vive aún. En la actualidad las corrientes doctrinales desarrollan las ideas de estos autores. Las más importantes de esas doctrinas son el progresivismo de ALLEN, BRUERE y CLEVELANO («The A B C powers»), el «reform movement», estrechamente ligado con la doctrina anterior y constituido por múltiples tendencias, una de las cua-

les más importante e independiente constituye la doctrina del «Scientific Management», seguidora de TAYLOR y FAYOL y que cuenta entre sus adeptos a PFIFFNER, MOSHER y el propio CLEVELAND, y una última corriente que LANGROD llama «sociopsicológica» y que, encabezada por SIMON y BARBAR, constituye una reacción contra los excesos de las anteriores doctrinas, en particular del «Scientific Management».

El estudio de la doctrina termina con un examen de los autores actuales más relevantes —WHITE, GAUS, PFIFFNER, los DIMOCK, etc.— y un interesante ensayo de clasificación de los mismos según su tendencia metodológica, considerando el autor hasta seis métodos distintos: psicológico, filosófico, sociológico, histórico jurídico y comparativo.

La investigación científica de la Administración pública tiene en Estados Unidos una importancia grande y repercute profundamente en las prácticas administrativas y en la labor legislativa, tanto en el ámbito local como en el estatal y el federal. Sin embargo, la investigación se efectúa siempre con criterio particularista, restringiéndola a un sector determinado de la Administración o a un problema concreto, y sin generalizar ni sistematizar nunca las conclusiones obtenidas. Esta labor de investigación se lleva a cabo por Comités especiales de las Cámaras legislativas, por Oficinas Municipales de investigación administrativa, por Comisiones Gubernamentales Consultivas de Encuesta e Investigación, por Centros Oficiales Federales de Investigación Científica, por la Presidencia de la Unión o por Instituciones privadas, a veces subvencionadas por el Estado, y que suelen ser entidades de gran importancia, cuya actividad en este sector es fundamental.

La segunda parte del libro, dedicada a la enseñanza de la ciencia de la Administración, se abre con un capítulo de observaciones generales para pasar a un estudio bastante detallado de la preparación de los futuros funcionarios. Se examina, en primer lugar, el puesto de la enseñanza de la ciencia administrativa del cuadro general de las Ciencias Políticas, comentándose a continuación

el programa de la Escuela de Ciencias Sociales de la «American University de Washington». En general, la enseñanza es esencialmente práctica, muy libre en su disciplina y con amplios períodos de «stage»; tanto los cursos como los «stages» varían grandemente de una Universidad a otra. En total, habrá 35 Universidades y 82 Escuelas Superiores en 1949 que diesen esta educación preliminar al ingreso en la función pública. Es interesante el hecho de que, desde el final de la segunda guerra mundial, hay una fuerte tendencia a aumentar la participación de los juristas en la Administración, lo que ha motivado una serie de reformas en los planes de las Facultades de Derecho.

Característica de la Administración americana es la creación de instituciones especializadas para el perfeccionamiento de los funcionarios. En alguna ocasión el nivel de las enseñanzas en esas instituciones es particularmente elevado. El fin principal de este perfeccionamiento es el incremento del rendimiento del funcionario, mediante una adecuada instrucción reglamentaria, con la cual a su vez se le permite el acceso a funciones más elevadas, lo que constituye un fin secundario. Aunque estos cursos de perfeccionamiento solían ser organizados exclusivamente por la administración, las Universidades han mostrado repetidas veces sus deseos de intervenir en ellos, y hoy día su colaboración es de gran valor en especial en lo referente al análisis de las necesidades de la Administración y al establecimiento de unos programas que concuerdan con esas necesidades.

Por último, el perfeccionamiento de los funcionarios puede realizarse no con miras a su misión concreta, como en el caso anterior («in-service-training»), sino desde el punto de vista de la Ciencia administrativa en general («Post-entry training»). Con ello puede conseguirse que adquieran conocimientos superiores de Administración funcionarios que no los poseen, sin abandonar por ello su trabajo, lo que redonda en beneficio del mismo y de esta manera su formación administrativa; pero este tipo de per-

feccionamiento se encuentra aún en su iniciación.

En suma, el libro de LANGROD, que es como advierte su autor puramente descriptivo y no busca ninguna originalidad, es una guía preciosa para la comprensión de un problema de difícil entendimiento, si se estudia directamente en las fuentes indígenas. Su afán de concisión le hace tratar demasiado brevemente algunos puntos que por su interés requerirían mayor desarrollo, pero en conjunto el libro cumple su misión que, en el pensamiento de su autor, no era más que la de introducción a una materia por lo demás extraordinariamente amplia y compleja.

M. PEREZ OLEA

SÁINZ DE BUJANDA, Fernando: *L'Idée des Finances Publiques et de la Science des Finances*. Separata de Public Finance. La Haya, 1954.

En un trabajo notable por lo concentrado y denso de su pensamiento, el profesor SÁINZ DE BUJANDA se plantea el problema del concepto de la ciencia de la Hacienda y su relación con el fenómeno real de la Hacienda pública. Aborda la autonomía de la ciencia financiera con arreglo a la doctrina de PARETO y FASIANI, subrayando las uniformidades o constantes del fenómeno financiero que son objeto de la ciencia de la Hacienda.

La ciencia financiera es a la vez una ciencia histórica y una disciplina jurídica; pero son, sin duda, los factores político, económico y jurídico los más caracterizadores del fenómeno financiero.

La economía financiera, o teoría económica de la Hacienda, tiene su justificación en la necesidad de aislar uno de los fenómenos característicos del hecho financiero. El objeto de la economía financiera está, por consiguiente, encuadrado en el marco de las ciencias económicas, pero, como PUGLIESE puso de relieve, no deja de poseer una marcada sustancia política. La actividad financiera real está dominada por los principios

políticos, y la dirección de los Estados no es mero fruto de un cálculo económico puro.

SÁINZ DE BUJANDA formula las cinco conclusiones siguientes, que por su importancia y brevedad pasamos a transcribir:

1.^a La naturaleza compleja del fenómeno financiero impide que este fenómeno constituye en su integridad el objeto unitario de una ciencia autónoma.

2.^a Es necesario investigar cada uno de los aspectos del fenómeno financiero, dando así origen a disciplinas autónomas, tales como la historia, el Derecho y la economía financieros.

3.^a La economía financiera, por el hecho de ser una disciplina económica, no debe despreciar el factor político de la Hacienda pública.

4.^a El criterio rector de la actividad financiera debe ser una concepción edonista de tipo político-social.

5.^a Al lado de las disciplinas autónomas, y con un fin didáctico, es posible construir una ciencia de la Hacienda de carácter informativo, cuya misión consistiría en articular y sistematizar los conocimientos obtenidos en cada una de las disciplinas autónomas a las que anteriormente se ha referido.

JUAN GASCON HERNANDEZ

SILVA CIMMA, Enrique: *Derecho administrativo chileno y comparado*. Tomo I. *Introducción y fuentes*. Editorial jurídica de Chile, 1954. Páginas 330.

En los pueblos de Hispanoamérica, se observa, últimamente, una floración extraordinaria de los Trabajos de Derecho público y, concretamente, de Derecho administrativo. A los tratados clásicos —como los de BIELSA y FRAGA—, bien conocidos entre los administrativistas españoles, se unen los trabajos de una nueva generación, que, demostrando un profundo conocimiento de la bibliografía nacional y extranjera, alcanzarán una difusión, por lo menos, tan im-

portante como la de aquellos tratados clásicos.

En esta nueva línea, no solo hay que destacar monografías muy logradas —como las de BOSCH, en la Argentina—, sino obras generales que ponen de manifiesto la madurez alcanzada por los estudios de Derecho administrativo en los pueblos hermanos de América. Hace algún tiempo, los administrativistas españoles nos vimos sorprendidos por la aparición del tomo I del tratado de SAYAGUES, y no dudamos en proclamar que estábamos en presencia del, quizás, más logrado tratado de Derecho administrativo escrito en lengua española, si los tomos sucesivos se mantenían en el alto nivel alcanzado en el primero. Ahora, es SILVA CIMMA el que nos sorprende con otro primer tomo de un ambicioso tratado, que estará integrado en total por los siete tomos siguientes:

I. Introducción y fuentes.

II. Los órganos de la Administración y la teoría general del servicio público.

III. Los agentes públicos a través de sus diversas formas.

IV. La actividad administrativa, actos y contratos administrativos.

V. Bienes y recursos públicos o del Estado en general.

VI. El control jurídico de la Administración, control político, administrativo y jurisdiccional.

VII. La responsabilidad en la Administración del Estado.

En el tomo ahora publicado se abordan los problemas que, en nuestros manuales, se incluyen bajo la rúbrica «Introducción», esto es, concepto de la Administración y del Derecho administrativo; evolución y relaciones con otras disciplinas jurídicas; fuentes.

Podemos asegurar que si en los tomos sucesivos SILVA CIMMA sabe mantener el nivel alcanzado en este primero, su tratado podrá colocarse entre los más destacados, por el modo de abordar los problemas, la bibliografía manejada y la clara y sistemática exposición. Quizás sea esta última una de las cualidades más preciosas de la obra.

Quizás pudiera objetarse a SILVA CIM-

MA el no haberse ocupado con detenimiento suficiente de algunos temas que, tradicionalmente, vienen tratándose con alguna extensión en la «Introducción» de las obras de Derecho administrativo —como el concepto de administración pública y los distintos sistemas de sometimiento de la Administración al Derecho—. Pero, en general, como antes se ha indicado, podemos decir que se agotan los temas de la Introducción y se trata el problema de las fuentes con una extensión poco frecuente entre los autores de lengua española.

Ante obras como la que recensamos, quizá no sea arriesgado pensar en sí, después de Francia e Italia, no habrá llegado el turno de los pueblos hispánicos en la Ciencia del Derecho administrativo. Después de tantos años en que nuestra doctrina ha vivido a expensas de la extranjera —resaltando nuestras escasas exportaciones ante la aplastante importación de obras francesas, italianas y alemanas—, hora es ya de que nos decidamos todos —los de acá y los del otro lado del Atlántico— a trabajar en serio —como hace poco empezó a hacer SAYAGUES y ahora SILVA CIMMA—, a fin de que la Ciencia hispánica del Derecho administrativo tenga en el mundo el puesto que le corresponde, y muestre a todos cómo un conjunto de pueblos entiende el Derecho Natural al regular sus Administraciones públicas. Ya estamos en condiciones de poder hacerlo. Por ello, es obligación ineludible de todos intentarlo.

J. G. P.

TUNC, André et TUNC, Suzanne: *Le Système Constitutionnelle des Etats Unis d'Amérique*. T. I. *Histoire Constitutionnelle*. París, 1954. T. II *Le Système Constitutionnelle Actuel*. París, 1954.

El plan de la importante obra que vamos a considerar comprende tres volúmenes: el primero, sobre historia constitucional; el segundo, sobre el sistema

constitucional actual de los Estados Unidos de Norteamérica, y el tercero, sobre fuentes y técnicas del Derecho norteamericano. Este último volumen, aún sin aparecer.

Los dos tomos dedicados a la historia constitucional y al sistema constitucional actual pretenden ser una introducción al estudio concreto de las fuentes y técnicas del Derecho norteamericano. No debe extrañar que en tal introducción se haya dejado tanto lugar a las materias del Derecho público y su historia; pero en los Estados Unidos de Norteamérica, como dicen los autores, «toda cuestión jurídica presenta un aspecto constitucional». La naturaleza federal de este país y el principio de la limitación de los poderes federales y del control de los Tribunales, hace de la Constitución «el templo del Derecho». Por otra parte, el estudio de la Constitución americana resultaría incomprensible sin una adecuada referencia a su desarrollo histórico, de dónde la justificación del primer volumen de la obra, dedicado a la historia constitucional. Se divide este volumen en tres capítulos, dedicado el primero al «Período colonial» (1607-1789); el segundo capítulo, a «La experiencia de la unidad» (1789-1876), y el tercer capítulo, al «Período moderno» (1876-1952). Desde el punto de vista del nacimiento del Derecho administrativo en los Estados Unidos, resulta interesantísimo el examen de este último período, con la experiencia del *new Deal* y el conjunto de reglamentaciones de la vida económica, como consecuencia de esta política.

Con todo, las materias más importantes para el estudio de la Administración americana y su Derecho se encuentran en el volumen segundo de la obra. Está dedicado su capítulo segundo al Poder ejecutivo en la Nación y en los Estados. Se examina la doble significación del Presidente como Jefe del Ejecutivo y como Jefe de la Administración federal. Es curioso observar el cuidado que ponen ciertos juristas americanos en distinguir entre la «acción administrativa» y la «acción ejecutiva». Esta última supone el ejercicio de un poder completamente político y discrecional: es la ac-

ción de gobierno. De todas formas, no siempre logran la claridad deseada.

Como Jefe del Ejecutivo, el Presidente dispone de una potestad reglamentaria, con las limitaciones impuestas por el Tribunal Supremo a las a veces amplias delegaciones legislativas realizadas por el Congreso. Como Jefe de la Administración, el Presidente tiene la potestad de nombrar a sus funcionarios (en muchos casos con el consentimiento del Senado) y de revocar sus nombramientos.

Se examinan los dos tipos de organismos administrativos que funcionan en Norteamérica: los que los autores llaman «Administración regular» y las «Comisiones». La Administración regular es, en líneas generales, análoga a la continental europea; es decir, está constituida por un conjunto de Departamentos o Ministerios, al frente de los cuales se encuentra un Secretario o Ministro dependiente del Presidente. En este terreno, el Presidente es el Jefe de la Administración y el rector de su política.

Las Comisiones, en cambio, constituyen una peculiaridad del régimen norteamericano. Son, hasta cierto punto, independientes del Presidente y concentran en sus manos poderes reglamentarios, ejecutivos y jurisdiccionales.

Por último, se dedica en la obra el conveniente espacio al examen en concreto de cada una de las Comisiones existentes en el ámbito federal y al primer intento de unificación del Derecho administrativo, que es la *Administrative Procedure Act* de 1946, y a la cual, en el número 1 de esta REVISTA, dedicó un extenso comentario VILLAR PALASÍ.

La obra de que se da cuenta constituye, ciertamente, una magnífica introducción al Derecho de los Estados Unidos, tanto más útil para nosotros que las salidas de plumas americanas, cuanto que la mentalidad europea de sus autores tiende a la comparación con sistemas que nos son más afines y a resaltar, por tanto, lo que, desde nuestro punto de vista, constituye la peculiaridad del Derecho de los Estados Unidos.

F. GARRIDO

II. - REVISTA DE REVISTAS

Revista de la Facultad de Derecho de Méjico

Tomo IV. Núm. 14. Abril-Junio, 1954.

QUERO MORALES: *La codificación administrativa en Francia.* — Páginas 69 a 83.

La existencia de cuerpos legales dispuestos sistemáticamente para regular actividades sociales es una de las características más acusadas de nuestro tiempo. Sin embargo, ya en épocas lejanas se hizo notar este anhelo de codificación. Ejemplo de ello le tenemos concretamente en España con las Partidas. Es evidente que cualquiera que sea la autoridad de la costumbre y la jurisprudencia, parece que sólo tienen fuerza de obligar cuando un conjunto de normas se encuentran recogidas en un ordenamiento jurídico.

Después de hacer una referencia a antecedentes remotos, se recuerda en tiempo de Luis XIV se llevó a cabo una verdadera codificación general en Francia, encomendándola a un Consejo de Justicia creado en 1665 y que presidía el rey en persona.

El Código civil de 1804, el de Comercio en vigor desde el 1.º de enero de 1807, el Penal y el de Procedimiento criminal, vigentes desde el 1.º de enero de 1811, constituyen los cinco grandes códigos de Francia.

La codificación tiene por objeto, en todas las épocas, dar una mayor claridad y precisión a las normas jurídicas; por el contrario, en el siglo XIX la codi-

ficación se propone poner en consonancia las instituciones jurídicas con las ideas de la Revolución francesa y, por lo tanto, trata de fundamentar sobre los nuevos principios el Derecho nacional.

Admitida la idea de codificar la materia administrativa, por Decreto de 10 de mayo de 1948 se instituyó una Comisión encargada de estudiar la codificación. El establecimiento de un plan general de trabajo por parte de la Comisión era una necesidad lógica. Para facilitar el examen de la situación general de los trabajos de la Comisión, se establecieron cuatro grupos de actividades, subdivididos, a su vez, en subgrupos. Entre los códigos administrativos vigentes en Francia señalaremos: Código de la natalidad, en vigor por Decreto de 29 julio 1939; Código general de impuestos; Código del Trabajo, comenzado por Ley de 28 de diciembre de 1910 y Decreto de 12 de enero de 1911; Código del Trabajo de Ultramar, por Ley de 15 de diciembre de 1952; Código de la Ruta, de 20 de agosto de 1939, y Código del Vino, modificado por leyes de 22 de diciembre de 1952 y 1.º de agosto de 1953.

A los Códigos enumerados hay que añadir: Código de pensiones militares de invalidez; Código de pensiones civiles y militares de jubilación; Código de instrumentos monetarios y medallas; Código de Artesanía; Código de las Cajas de Ahorro; Código de jardines familiares; Código de Correos, Telégrafos y Teléfonos; Código Forestal; Código de la Deontología de los farmacéuticos;

BIBLIOGRAFÍA

Código de la Salud pública, y Código del crédito agrícola.

La enumeración que antecede pone de relieve la amplitud de la labor codificadora realizada en Francia en los últimos años. Se trata de dotar a nuestra época de una legislación adaptada a las grandes transformaciones del espíritu humano. Por esta razón hay que destacar la importancia del ordenamiento jurídico del legislador francés y merecedor de la atención de los juristas.

E. CARBAJOSA

Revista de Direito Administrativo

Río de Janeiro. Sao Paulo. Año 1953. Octubre-diciembre. Vol. 34.

CAIO TACITO: *O Estatuto de 1952 e suas inovações*. Páginas 1-13 (Hay recensión de este trabajo, publicado en folleto aparte por el Servicio de Documentación Nacional, en el número 15 de esta Revista).

GOMES DE SOUSA, Rubens: *Idéias gerais para uma concepção unitária e orgânica do processo fiscal*. Páginas 14-33.

Partiendo de la distinta consideración que puede hacerse de las obligaciones procedentes de contrato, de delito o de ley, encuadra el autor de este estudio el proceso formativo de la obligación tributaria en esta última, considerándola, según el esquema de NAWIASKY, como obligación «ex lege» por excelencia.

El proceso fiscal está constituido por un complejo de actos reglados y ligados entre sí, mediante los cuales el Estado, por medio de sus agentes, constata el hecho generador, define sus características materiales o jurídicas y su vinculación individual a determinado contribuyente, calcula el importe del tributo debido en función de aquellas características y, finalmente, emite un título formal de declaración del derecho del Estado al tributo, en la forma,

medida e individualización procedentes. Esta declaración de derecho puede revestir forma de *sentencia* o de *pronunciamiento administrativo*, con lo cual se apunta el arranque de la tesis unitaria del proceso fiscal, como actuación de la ley, sostenida por el profesor GOMES DE SOUSA.

Se funda la concepción unitaria y orgánica a que nos referimos, en la finalidad única a que miran las fases del proceso formativo de la obligación tributaria: constitución del crédito tributario a favor del Estado y, recíprocamente, contra el individuo. Fúndase también, en la identidad entre las fases del proceso oficioso y el contencioso.

En el primero, que es *conditio iuris* para una posible acción jurisdiccional, la iniciativa de la Administración es unilateral y de oficio. La fase contenciosa se abre, tras aquélla, a instancias del particular disconforme, y constituye una especie de revisión de la fase anterior, sin perjuicio del *privilegio de ejecución* que está situado en la línea divisoria entre ambas fases. El análisis que hace el profesor brasileño de la naturaleza del privilegio de ejecución, a través de las teorías de SCANDALE, VITTA y GIANNINI, por no citar sino tres direcciones, es sumamente esclarecedor.

Termina el artículo con un análisis crítico del sistema procesal fiscal brasileño y un apunte de soluciones.

ARANHA BANDEIRA DE MELO, Osvaldo: *Aspecto jurídico - administrativo da concessão de serviço público*. Páginas 34-48.

Segunda parte de un trabajo publicado anteriormente en la misma revista. Está dedicado íntegramente a problema tan interesante como la fiscalización de los servicios públicos.

La fiscalización de los servicios públicos es una de las manifestaciones más actuales del poder de policía, tanto de orden público como de gestión, es decir, atendiendo a un aspecto general de limitación de los derechos individua-

les, con vistas a un interés colectivo o, en un sentido más estricto, al de organización y funcionamiento del servicio de que se trate. Tiene interés esta división de la fiscalización en *general* y *especial* porque, en el primer caso, el concesionario no podrá reclamar indemnización, cosa que en cambio podrá plantearse en el supuesto de medidas que afecten a la estabilidad económica (aumento de cargas, etc.), de la empresa concesionaria, que alteren, en definitiva, los supuestos de contratación.

El servicio público está montado sobre la base incuestionable del interés colectivo. Si prevaleciesen consideraciones de otro orden, en perjuicio de aquel interés, el instituto de la concesión como proceso de ejecución de servicios públicos, habría de ser eliminado. Si, por otra parte, se piensa en que los concesionarios de servicios públicos tienen poderes y prerrogativas propios de los entes políticos, se llega a la conclusión afirmativa de la necesidad de una fuerte fiscalización, en evitación de abusos y desviaciones de poder.

Las reglamentaciones que regulan la explotación del servicio tienen un triple objetivo: asegurar los intereses generales de la comunidad, proteger los intereses inmediatos de los usuarios y defender los intereses propios de la empresa (establecimiento de tarifas, etc.).

La fiscalización comprende los siguientes actos:

- a) Regulación de la organización y funcionamiento del servicio.
- b) Autorización o aprobación de las actividades de los concesionarios.
- c) Supervisión sobre los propios servicios y aún interferencia en la gestión, cuando se juzgue necesario.
- d) Verificación constante de cómo va siendo llevado el mismo.

Se ocupa, posteriormente, el profesor BANDEIRA DE MELO, de las sanciones contra el concedente y el concesionario, con referencias al régimen positivo. El concedente está sujeto a dos sanciones de carácter civil, apuradas ante los Tribunales ordinarios: daños y perjuicios ocasionados y rescisión de la concesión. El concesionario, por los abusos cometidos, responde con sanciones crimina-

les, civiles y disciplinarias. Estas últimas, típicamente administrativas, son advertencia y reprobación, multa o pérdida de la caución, paralización de subvenciones, suspensión o sustitución temporal, etc.

Termina el trabajo con un estudio de los problemas planteados por la descentralización, en relación con las concesiones de servicios, en los países de régimen Federal. En tales países, el régimen de los servicios públicos concedidos debe ser establecido en líneas generales por la legislación federal y completado, según las necesidades locales, por las legislaciones de los Estados y Municipios. La fiscalización debe ser «estatal», lo cual es preferible a la centralización excesiva de la fiscalización federal y a la descentralización exagerada de la municipal

D. PEÑA.

Lo Revue Administrative

Núm. 42. Noviembre-diciembre. 1954.

CORNET, Pierre: *Sociologie et fonction publique*. Págs. 600-604.

Se refiere este artículo al XVI Congreso Internacional de Sociología celebrado en Francia en septiembre último, y cuyo Comité organizador estaba presidido por el autor. La Sección dedicada, dentro de este Congreso, a la función pública centró sus esfuerzos en «situar» al funcionario dentro de la estructura social actual. Algunas de las ponencias presentaron, en este sentido, trabajos de mayor interés: así la del profesor GOURNAY, insistiendo en los inconvenientes de una organización administrativa basada exclusivamente en una compartimentación demasiado rigurosa de las funciones, que plantea desde los pequeños problemas de la vida cotidiana, con los conflictos de competencia casi continuos derivados de esa división extremada, hasta la triste realidad de ser más fuerte que todos los intentos de

reformat y continuar favoreciendo la cooptación, imposibilitando todo ensayo de actuación coordinada y echando por tierra toda posibilidad de estructuración funcional. Desde un punto de vista más sociológico, el Consejero de Estado BRAIBANT, tras de afirmar la necesidad de un estudio de los funcionarios de esta naturaleza, concluye negando a los miembros de la función pública la condición de clase social. Se trata más bien de «un conglomerado de elementos de los diferentes sectores de la sociedad», con un pequeño grupo de miembros de la alta burguesía a su cabeza, un número mayor de obreros en su extremo inferior, y una masa intermedia esencialmente compuesta de burgueses medios y bajos, «que poco a poco se aproximan, quieranlo o no, al proletariado en sus condiciones materiales y morales». El profesor BRIMO estudia el progresivo aumento de la participación de la mujer en la función pública, habiendo pasado el porcentaje de funcionarios femeninos, en relación al masculino, de un 20 por 100 en 1922, a un 30 por 100 treinta años más tarde. GOURDON y GRANDGEAT señalan que la atracción del sector privado sobre algunos altos funcionarios, principalmente los Inspectores de Hacienda, puede interpretarse como un fenómeno de clase, que puede llegar a constituir el «caballo de Troya de la burguesía capitalista en el seno de la función pública». Por último, el propio CORNET presenta su ponencia sobre la posición del funcionario ante el creciente intervencionismo estatal. El que el Estado, y por tanto el funcionario, se cuide del interés general en esferas cada vez más numerosas e íntimas, lleva consigo un aumento de responsabilidad del funcionario, pero también una revalorización de su posición social, colocándole en situación de preeminencia respecto al ciudadano corriente y acercándole al ciudadano ideal de MONTESQUIEU, es decir, a ese hombre que tiene como misión primordial el logro del interés público.

MOULIAS, Daniel: *La modernisation du droit musulman est-elle possible?*
Páginas 605-610.

Inspirándose en el libro *Introducción al Derecho musulmán*, del profesor MULLIOT, recientemente aparecido, estudia el autor de este artículo los problemas que plantea la adaptación a las necesidades del Estado moderno de las fuentes del Derecho musulmán. La primera y principal de estas fuentes, constituida por el Corán y las «Sunna» o tradiciones relativas a la vida de Mahoma, es evidentemente inalterable, y sin embargo, de ella han de derivar todos los textos legales por cuanto en la concepción musulmana la ley es ante todo la voluntad de Dios y no la del soberano. El resultado es que en la Constitución de Siria la misión fundamental del poder legislativo es la interpretación de los textos sagrados. Afortunadamente, la existencia de cuatro ritos —y sistemas de interpretación— igualmente ortodoxos, el hanefita, el maquita, el chafeita y el hambalita, que ofrecen soluciones distintas para cada caso concreto y además son intercambiables, de modo que se pueden adoptar por un creyente prácticas de los ritos distintos al que pertenece, modera algo el rigor de esta fuente legal. Como otras fuentes del Derecho musulmán, se señalan la costumbre, la jurisprudencia (gracias a la cual, además, se convierte la costumbre en ley en muchos casos) y la actividad reglamentaria —del tipo de los *dahires* marroquíes—, fuente muy activa y por eso mismo peligrosa, ya que es independiente de los poderes legislativos y, por tanto, de los textos sagrados, permitiendo el acceso a las influencias occidentales, que en algún país, como Turquía, ha inspirado totalmente la codificación legislativa. Por ello esta fuente inspira serios recelos a los mantenedores de la primacía de los textos sagrados, que han llegado a pensar en la creación de un órgano que estudiase la «islamidad» de las leyes. Tan arduos problemas plantea, para los musulmanes escrupulosos de la ortodoxia de sus leyes, esta adecuación de la actividad administrativa a los textos sagrados, que los legisladores del Pakistán, incapaces de solucionarlos, han sido igualmente incapaces hasta la fecha de redactar la Constitución de su país, en donde lógicamente

deben sentarse los principios rectores en esta materia. La situación está, pues, en un momento crítico, y de la habilidad o ineptitud de los legisladores depende que la comunidad musulmana cambie o no su actual caos por un nuevo orden jurídico.

MALLET, Daniel: *Pour une vrai reforme des Administrations centrales*. Págs. 611-625.

La reforma administrativa, al menos en materia de personal, de 1945, ha sido un fracaso; tal es la opinión del autor y de muchos comentaristas de la misma. Por ello, para trazar las líneas generales de una nueva y, como él dice, verdadera reforma, hay que empezar por saber las causas de ese fracaso. Según el autor, se resumen en una sola: la aplicación conjunta de los principios opuestos: el de la función pública considerada como «conjunto orgánico de las funciones desempeñadas por los agentes de servicio público», y el de esa misma función entendida como «conjunto orgánico de esos mismos funcionarios». Por el primer principio se tiende a un tratamiento racional de la función pública entendida como ciencia; en definitiva, a una racionalización de la misma. Esta racionalización se manifiesta en la jerarquización de los funcionarios según su aptitud teórica para cierta categoría de funciones, con una formación idéntica para cada clase de funcionarios y escalafones dentro de cada categoría, agrupando los empleos de idéntica naturaleza y sometiéndolos a un estatuto propio. Este es el criterio del Estatuto general de funcionarios de 1946, que definía cuatro grupos de funciones administrativas, correspondiendo a cuatro grupos de selección, de manera que el fundamento de la jerarquización de los funcionarios no está en la importancia de la función a desarrollar, aunque así parezca, sino en la potencialidad teórica de los funcionarios de cada categoría, que se mide en el sistema de selección obligatorio para el ingreso en cada una de estas categorías.

Es una concepción de la función pública muy de acuerdo con el espíritu cartesiano francés, amante de la sistemática hasta el punto de pretender que la realidad se adapte al esquema preestablecido y no al revés, puesto que la Dirección de la función pública tenía el encargo taxativo de defender esta construcción dogmática.

Entender de la segunda manera enunciada a la función pública, era la reacción lógica contra esta política en extremo rígida. Y como reacción contra el primer principio, se desentiende de toda organización racional de esta función y pone en duda la efectividad práctica de las ciencias administrativas. Lo importante para una buena administración es tener buenos funcionarios: por consiguiente, hay que ofrecer a quienes lo sean unas perspectivas halagüeñas. La jerarquización no es ya un fin, sino un medio: es el soporte de la carrera del funcionario. Se presume que la capacidad aumenta con la experiencia y ésta con la antigüedad en el servicio, y el escalafón pierde interés racional para convertirse en un simple núcleo de garantías principalmente expuestas en el estatuto correspondiente. Por último, los ingresos que no sean por el grado inferior, por muchos títulos académicos y oposiciones que los justifiquen, son mal mirados, y los ingresados (concretamente, los alumnos de la Escuela de Administración), acogidos con hostilidad.

Estos dos principios contrapuestos se abren paso, sin embargo, en la legislación y crean un malestar continuo en el seno de la función pública. Se olvidan que las relaciones entre el Estado y los funcionarios no son del mismo tipo que las existentes entre un empresario y un empleado. En este último caso es posible llegar a una fórmula de equilibrio, y en el primero no se consigue más que una debilitación general de los órganos del Estado.

La reforma de 1945 se postuló, sobre todo, en lo relativo a la formación y selección de los funcionarios. Pero además las Administraciones centrales vieron dividido en dos el único Cuerpo de funcionarios que las integraban: uno, de «administradores civiles», con la mi-

sión de «ejercer la función de dirección y concepción» —Cuerpo de pocos miembros de altos funcionarios—, y otro, de «secretarios de administración», más especializados, más técnicos, que se encargaban de las restantes funciones. La reforma podía ser extraordinariamente fructífera, pero no lo fué porque su aplicación práctica falló. En primer lugar, porque no se supo interpretar teóricamente el espíritu de esa reforma, al transformar en empleos de administraciones civiles en unos pocos puestos de auténtica «dirección y concepción», sino a un gran número de altos cargos, y al clasificar en la segunda categoría de funcionarios a los «secretarios de administración», Cuerpo de gran interés, como lo prueba el hecho de exigir a sus miembros la formación previa en la Escuela de Administración, costosa y larga. En segundo lugar, las consecuencias prácticas de estos errores teóricos fueron la proliferación de administradores civiles y secretarios de administración, y la correspondiente devaluación de su rango y de sus funciones. De aquí que hoy en día la situación real de los funcionarios no tenga que ver gran cosa con su situación en el Estatuto, especialmente en lo concerniente a los dos primeros grupos, y que la clasificación práctica de los mismos que establece el autor sea totalmente distinta.

Un último aspecto desalentador de esta reforma es que la Administración no puede ofrecer hoy nada de interés a los que no consiguen ingresar en la Escuela de Administración, salvo pequeñas oposiciones a las que se presentan todos los que tienen terminada su carrera de Derecho o de Ciencias Políticas, lo que hace que el nivel medio de esas oposiciones suba extraordinariamente y sea precisa una formación intensiva a la que luego no responde la función a desempeñar. Claro es que la Administración sale beneficiada al contar con funcionarios tan bien preparados: pero la falta de alicientes de los puestos a que se los destina hace que un 30 por 100 de los mismos abandone la función pública en cuanto se presenta la ocasión, lo que es perjudicial a la buena marcha de los servicios.

La reforma posible se centra en cuatro puntos: 1) Inventario y clasificación de los cargos de la Administración central, distinguiendo con precisión los agentes administrativos y los agentes técnicos, y definiendo los cuadros administrativos de la Administración central frente a los demás. 2) Establecer un «plan de armamento», es decir, una previsión de afectaciones y reparto de personal y material necesario para el funcionamiento normal de cada servicio. 3) Determinación del número de empleos que constituyen un grupo o categoría de funcionarios de la misma clase, y 4) Clasificación jerárquica de esos grupos de idéntica forma a como lo hace el actual Estatuto de funcionarios, pero con un fundamento real. Aneja a esta clasificación se establecería el sistema de selección: formación por la Escuela de funcionarios superiores, por la Universidad de los de segunda clase y por la enseñanza secundaria de los de la tercera, sin perjuicio de que los funcionarios de valor tuviesen abierta la posibilidad de ascender dentro de la función pública en la medida de su capacidad. Unas medidas transitorias resolverían los problemas de orden más bien técnicos planteados por la adopción de esta reforma.

FARGAT, Roger: *La fonction préfectorale et ses rapports avec les services extérieurs et les administrations centrales*. Págs. 626-630.

En 1952 se cumplió el 150 aniversario de la creación de la función prefectoral, función compleja, a la vez política y administrativa. A pesar de los avatares históricos, los principios de esta institución permanecen casi inmutables, conformando uno de los rasgos más peculiares de la estructura político-administrativa de Francia: el Cuerpo prefectoral, compuesto de Prefectos, Subprefectos y Jefes de despacho, tiene una organización *sui generis* que responde a su carácter mixto. Así, hasta 1936, los Jefes de despacho eran elegidos libre-

mente (y a partir de 1936, con el solo requisito de un sencillo examen —no oposición— de cultura general) por el Prefecto, y pasaban al vacar los puestos superiores a ocuparlos. A partir de 1945, la formación de los Prefectos se efectúa en las aulas de la Escuela de Administración —y, a su vez, los Prefectos tienen un importante papel en los cursos de esta institución—, mas como el número de alumnos salidos de la Escuela es insuficiente, no existe el sistema de libre nombramiento por los Prefectos o el Gobierno, si bien este último procedimiento tiende a desaparecer. El carácter político del Cuerpo aparece con más claridad en la falta de garantías frente a la discrecionalidad del Poder ejecutivo, por cuanto el llamado Estatuto del Cuerpo Prefectoral de 1950 no limita las facultades del Gobierno en lo referente a nombramiento y separación de prefectos más que con reglas generales, como la necesidad de ser francés. El contraste con la evolución sufrida desde 1945 por los demás Cuerpos del Estado es palpable.

El Prefecto es el representante del Gobierno: pero, de modo análogo a lo ocurrido con los Gobernadores civiles en España, se ha ido transformando en el representante del Ministerio del Interior, mientras los demás departamentos prefieren reconocer como delegados suyos a los Jefes de servicio —Delegados provinciales, diríamos— que forman parte de sus escalafones y manejan, lo que en algunos casos es interesante, el lenguaje técnico común. Pero la función prefectoral no podía tolerar esta disminución de facultades, y una abundante legislación (tal vez esa abundancia sea testimonio de ineficacia) afirma el papel auténtico del Prefecto y obliga a los Jefes de servicio a dar al Prefecto, que se afirma como delegado de todos los Ministros, todas las informaciones precisas. Sin embargo, toda una corriente doctrinal estima preferible la distribución de las funciones entre los delegados ministeriales, reservando al Prefecto un papel superior de coordinación que posiblemente carecería pronto de toda efectividad. La situación actual, confusa, debe

en todo caso ser objeto de una pronta reforma.

Otro problema —que también se plantea en España— es la posibilidad de crear órganos regionales —superprefectorales, por tanto—, especialmente para actividades concretas (bosques, aguas, ex combatientes, etc.). En 1941 se crearon los Prefectos regionales, abolidos en 1944. Pero existen ya Inspectores generales de la Administración en misión extraordinaria (I. G. A. M. E.), creados para casos concretos, pero que parecen tener cierta tendencia a constituirse en órganos intermedios entre la Administración central y la prefectoral, y cuyo definitivo *status* jurídico convendría definir antes de crear una situación de hecho confusa y hasta incongruente.

Las relaciones del Prefecto con la Administración central se verifican a través del Ministerio del Interior. Pero, al igual que nuestro Ministerio de la Gobernación, éste no es ya un Ministerio general. Por ello se preconiza la adscripción de los Prefectos no a un Ministerio, sino a la Presidencia del Gobierno, para mejor asegurar su papel de coordinación. En cuanto al crecimiento de los asuntos de gobierno y de los Departamentos ministeriales, ha motivado una corriente de desconcentración de facultades del Prefecto, entendiéndose los Ministerios directamente con sus servicios locales en casos que normalmente estarían sometidos a la jurisdicción prefectoral. Aunque poco importantes en conjunto, es preciso aconsejar al Gobierno la vigilancia de esas infracciones para que su posible generalización no prive al Prefecto de todo papel activo, en contra de lo reiteradamente dispuesto en las leyes.

M. PEREZ OLEA

*Revue de Droit Public et de la Science
Politique en France et à l'étranger*

Julio-septiembre, 1954.

GERVAIS, André: *Le regime juridique
des offres de concours.*

Los «compromisos de auxilio» (tal es la equivalencia de la expresión *offre de concours*, según hallamos en la legislación de Obras Públicas), consisten en una oferta unilateral de contribución, voluntaria y gratuita, y en una forma cualquiera, a una obra o servicio determinado. A primera vista se excluye con esta definición todo contrato que tenga como fin esa contribución, aun el dimanante de la aceptación de ese mismo ofrecimiento. Pero la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, a través de una reiterada y arbitraria interpretación de la Ley de 28 de Pluvioso del año 8, que reservaba la jurisdicción en materia de trabajos públicos a los Consejos de Prefectura, es decir, a lo contencioso-administrativo, ha entendido que el especial régimen jurídico de estos compromisos debe aplicarse a los contratos que deriven de los mismos, y exclusivamente a los compromisos que se refieran a los trabajos públicos cuya jurisdicción esté confiada a lo contencioso-administrativo. Con esta última salvedad quedaron fuera, durante largo tiempo, de la especial regulación de estos compromisos casos como la cesión de inmuebles gratuitamente, por entenderse que planteaba un problema de propiedad privada cuya custodia corresponde a los Tribunales comunes. Por ello el estudio ha de versar sobre los compromisos simples y los contratos. En cuanto al objeto, estos compromisos (terminología inadecuada en muchos casos en francés y español) pueden ser por prestaciones gratuitamente o a coste inferior al real, etc.

Distingue GERVAIS, dentro de las ofertas unilaterales, los simples ofrecimientos, que no obligan, y las promesas unilaterales que obligan —inmediatamente si no media advertencia en contrario— al cumplimiento de la prestación. Pero en la práctica sólo ofrecen interés las últimas, cuya aceptación constituye, *ipso*

Más interés que esa división tiene la distribución de estos contratos por sus efectos. Distingue el autor dos tipos que llama «unilaterales» y «sinalagmáticos». En los primeros, el beneficiario se limita a aceptar oferta y condición del oferente. En los sinalagmáticos el beneficiario se compromete a ciertas contra-

prestaciones en favor del oferente. Esta distinción fundamental es la que preside los dos tipos de régimen jurídico de estos contratos.

En los contratos sinalagmáticos existe reciprocidad entre las partes, por lo cual oferente y beneficiario están en un plano de igualdad que permite al primero disponer de todas las armas que proporciona la teoría general de las obligaciones. Así el oferente puede aplazar todo cumplimiento de su obligación hasta que el beneficiario no haya por su parte cumplido las suyas, y si éste no las cumple y el primero lo hizo, puede pedir la resolución del contrato, si bien con las restricciones propias de las prerrogativas administrativas: no podrá pedir la restitución del terreno en el que se edificaron edificios públicos, por ejemplo, sino solamente la indemnización por el valor del mismo. Incluso puede obligar al beneficiario a entregar la cosa a que se comprometió, o a hacerla si era una obligación de hacer, y reclamar indemnización contractual si demuestra que el incumplimiento del contrato —que no se deba a fuerza mayor o al propio oferente, claro es— le ha causado un daño. Todas estas reglas se hallan dispersas en las trescientas decisiones del Consejo de Estado que versan sobre esta materia, de construcción exclusivamente jurisprudencial.

En los contratos unilaterales, mucho más frecuentes, el beneficiario se limita a aceptar la promesa, condicionada en su caso, del oferente sin tener obligación alguna frente a ésta. Las consecuencias lógicas que la jurisprudencia establece de esta situación son: 1) El beneficiario conserva libertad absoluta de obrar; la aceptación de la oferta no constituye en modo alguno obligación de efectuar el trabajo para el que se hizo aquélla. La no ejecución del mismo no trae otra consecuencia que la pérdida de beneficios de esa promesa. 2) La oferta es siempre condicional, es decir, se hace siempre (aun si no se dice expresamente; se trata, pues, de una presunción *iuris et de iure*) con la condición y para que el trabajo se realice. Las demás condiciones que pueden tender a fines muy diversos —realización de

las obras de cierta manera, con arreglo a determinado plan o trazado, donación de un nombre especial a una institución, vía pública, etc.— tienen carácter resolutorio, de manera que el oferente está sujeto al cumplimiento de sus obligaciones desde la finalización del contrato, y que el cumplimiento de esas condiciones consolida definitivamente el mismo, pero también que su incumplimiento provoca la resolución de la obligación, y el oferente puede reclamar la restitución del objeto de su prestación si ya lo entregó. La jurisprudencia sienta hasta cinco requisitos necesarios para la caducidad del contrato por incumplimiento de las condiciones por parte del beneficiario: que estas condiciones sean ciertas, hayan sido aceptadas por el beneficiario, que no sea responsable el oferente de su incumplimiento, que este incumplimiento sea grave (se admiten ciertas modificaciones si no es preciso que las condiciones se cumplan literalmente para que el oferente obtenga los beneficios que espera de las mismas) y que no puedan cumplirse ya. En todos estos aspectos el juez tiene una esfera de libre apreciación más amplia.

Por último, los contratos sinalagmáticos y unilaterales tienen rasgos comunes. Los litigios que de ambos deriven han de ventilarse ante los Consejos Prefectorales (hoy Tribunales administrativos) y ante el Consejo de Estado exclusivamente en apelación. También son comunes las obligaciones del oferente y el modo de hacerlas efectivas. Estas obligaciones son contractuales, personales y exigibles (salvo en caso de estipulación en contrario) desde la conclusión del contrato. Prescriben a los treinta años, a contar desde esta misma fecha, salvo estipulación distinta, y se extinguen por su cumplimiento, por el vencimiento del plazo fijado, o por incumplimiento de las obligaciones por parte del beneficiario, como hemos visto. Por último, el beneficiario dispone de medios de ejecución de estas obligaciones si el oferente no quiere cumplirlas —por ejemplo, en las obligaciones de hacer, puede realizar la prestación a costa del oferente—, y si se trata de una suma de dinero, el oferente en mora vendrá obli-

gado al pago de intereses, etc. De esta manera, el profesor GERVAIS cree haber sistematizado la posición de la copiosa jurisprudencia sobre una materia carente en absoluto de otra regulación.

GAZIER, François: *De quelques perspectives ouvertes par la récente réforme du contentieux administratif*. Págs. 669-683.

Como no podía ser menos, la reciente reforma de lo contencioso-administrativo en Francia sigue siendo objeto de estudios y cábalas sobre su porvenir. La necesidad de reforma no es puesta en duda por nadie: el 1.º de enero de 1954 el Consejo de Estado francés tenía 26.000 recursos que resolver. Todos los años el déficit aumentaba en unos mil recursos. Parece ser que ahora habrá un retraso inicial de unos 15.000 recursos (los restantes se transferirán a los Tribunales administrativos), y que, al mismo ritmo de 5.000 recursos juzgados al año, suponiendo que se inviertan los factores, y que entre recursos en primera instancia y apelaciones a las decisiones de los Tribunales administrativos ingresen anualmente 4.000 nuevos asuntos litigiosos, se tardarán de diez a veinte años en enjugar ese déficit. Como se ve, la reforma es a largo plazo.

Pero este resultado, ¿va acompañado de una simplificación de la justicia administrativa (sin la cual carece de valor)? Sí, en algunos aspectos, especialmente por el hecho de que los Tribunales estén repartidos por todo el país, de que el procedimiento es menos solemne y los gastos del proceso más reducidos. Hay que observar, sin embargo, que el principio exclusivo de la competencia territorial puede ser en algunos casos una desventaja, y que, sobre todo, la complejidad de los textos legales de 1953 hace que en muchos casos saber qué Tribunal administrativo es el competente, o si es uno de ellos y no el Consejo de Estado, sea un problema preliminar de resolución nada fácil.

Otro problema es saber si no serán

víctimas los Tribunales administrativos de los mismos males que aquejaban al Consejo de Estado. Sus predecesores inmediatos, los Consejos de Prefectura, funcionaban ya a plena carga antes de esa reforma que les aumentó la labor, especialmente en las Prefecturas correspondientes a las grandes ciudades. En particular, el Consejo de Prefectura en París llevaba ya un retraso de varios años, y precisamente es el Tribunal administrativo de París el que ha de encargarse de la resolución de varios millares de litigios que le ha transferido el Consejo de Estado, a lo que hay que sumar su propio retraso; vemos que la situación no ha mejorado mucho, sobre todo si tenemos en cuenta que la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado consta de unos ochenta miembros y que el Tribunal administrativo de París lo constituyen 17 Magistrados.

Otro aspecto de la cuestión es saber si los Tribunales administrativos estarán en condiciones de juzgar en múltiples sentencias en que nunca intervinieron los Consejos de Prefectura. El asunto es grave, porque el legislador tiende a restringir al máximo las apelaciones ante el Consejo de Estado --otra cosa sería esterilizar toda la reforma--, por lo que las decisiones de estos Tribunales serán definitivas en muchos casos; y por ello mismo, ¿qué valor conceder a la nueva jurisprudencia en la elaboración del Derecho administrativo? Casi todos los comentaristas de la reforma piensan con nostalgia en el Consejo de Estado, creador de este Derecho, papel que ahora abandona casi por entero en manos de jueces cuya experiencia y formación se ponen en entredicho. No se excluye la posibilidad de que salga un Derecho administrativo remozado, pero se teme que el resultado sea negativo. Se habla ya de un acercamiento probable del Derecho administrativo al Derecho privado por influencia de los Abogados y Procuradores especialistas en esta materia, y que, contra lo que venía ocurriendo en el Consejo de Estado, se encargarán directamente de los asuntos contencioso-administrativos de un cliente ante los nuevos Tribunales, y esta influencia será aún mayor en los nuevos casos conten-

ciosos que vayan surgiendo, en los que no habrá una jurisprudencia del antiguo Consejo de Estado que puedan seguir los nuevos Tribunales.

En resumen: el autor cree que, en principio, la reforma puede dar buenos resultados si se cumplen ciertas condiciones. Pero éstas son tantas y tan distintas, que termina con una interrogante casi angustiada: ¿estamos ante el nacimiento de una justicia mejor y de un Derecho nuevo, o en el comienzo de la caída final, de una decadencia que se manifiesta por una complicación mayor de una justicia igualmente lenta y una confusión similar en un derecho en nada simplificado?

M. PEREZ OLEA

Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico

Año IV. Núm. I. Enero-marzo, 1954.

CARNELUTTI, Francesco: *Chiesa, stato e persona*. Págs. 5-15.

BRESCHI, Bruno: *Gli accordi contrattuali con la Repubblica Federale Tedesca e la Loro Natura Giuridica*. Págs. 15-51.

ALESSI, Renato: *Osservazioni in torno ai limiti soggettivi di efficacia del Giudicato amministrativo*. Páginas 51-70.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mantienen normalmente la limitación a las partes intervinientes en un proceso de la eficacia de cosa juzgada de la sentencia que en él recae; se funda para ello en los principios del proceso civil, sin preocuparse de averiguar ni el verdadero significado de aquéllos, ni la posibilidad de aplicarlos al proceso administrativo. De esta forma se llega a soluciones de todo punto inaceptables. Un adecuado planteamiento del problema requiere, pues, en la opinión de ALESSI, el examen de las dos cuestiones señaladas.

Según la moderna doctrina, el concepto de cosa juzgada hace referencia a dos

distintas características de la sentencia: la imperatividad y la inmutabilidad. La primera se basa en el hecho de que la sentencia es un mandato jurídico, bien que de naturaleza subsidiaria y complementaria. Como tal mandato jurídico, es de por sí idóneo para vincular a los terceros, lo que no llega a suceder por carecer éstos de una serie de medios de defensa (principio de contradicción) puestos a disposición de las partes en el proceso. La sentencia es inmutable, porque inmutable es la comprobación de los hechos en que se basa; pero como esta comprobación se verificó sólo respecto de las partes, si un tercero es afectado por la sentencia, puede hacer desaparecer la inmutabilidad demostrando el error de la comprobación en que se basa.

Una vez sentadas estas ideas, pasa a considerar el autor la segunda de las cuestiones apuntadas, esto es, la posibilidad de su aplicación al proceso administrativo. Tras un detenido estudio de la materia, termina por afirmar que la decisión administrativa de anulación de un procedimiento administrativo, dado su carácter constitutivo, tiene una eficacia objetiva que se extiende respecto de cualquiera que tenga un interés ligado a la existencia, o, inversamente, a la anulación del procedimiento administrativo. Esto vale, naturalmente, sólo para los procesos simples, no para los complejos. En los primeros existe una decisión volitiva unitaria que tiene un objeto unitario e indivisible; en los segundos nos encontramos con un procedimiento sólo formalmente unitario, en cuanto que, desde un punto de vista sustancial, se escinde en tantos procedimientos como son los objetos distintos y escindibles.

PALMERINI, Massimo : *Profili costituzionali dell'amnistia e dell'indulto*. Páginas 70-117.

FALCONI, Franca : *L'ammissibilità della donna alle giunte provinciali amministrative*. Págs. 118-134.

Año IV. Núm. 2. Abril-junio, 1954.

RNEOLETTI, Oreste : *Vittorio Emanuele Orlando nel suo pensiero e nella sua opera*. Págs. 265-285.

GIANNINI, Massimo Severo : *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza della amministrazione*. Págs. 285-313.

El ordenamiento administrativo es ciertamente, entre todos los cuerpos normativos de las distintas ramas del Derecho, el más lleno de incongruencias. Estas son de dos clases: reales y aparentes. Las segundas ofrecen escaso interés; consisten en una falta de correspondencia entre la lógica, la razón, la ciencia, de un lado, y el sentido común, de otro. El mejor camino para eliminarlas será una adecuada educación de los ciudadanos.

Grande es, en cambio, la importancia de las incongruencias reales. Pueden consistir en una falta de proporcionalidad entre la norma y el fin perseguido, en la desarmonía entre las disposiciones que regulan materias iguales o semejantes, en una contradicción entre los criterios ordenadores de una misma materia, etc., etc. Sus causas, que son variadísimas, pueden reducirse a dos: defectos de técnica legislativa (desconocimiento por el legislador de determinadas disposiciones; falta de inteligencia del mismo, por lo que dicta normas que producen efectos distintos de los perseguidos...), y la concurrencia de ciertos intereses (intereses de casta, que originan pugnas como las que se establecen entre funcionarios civiles y militares para la consecución de mayores ventajas; intereses profesionales, semejantes a los anteriores y que constituyen una supervivencia del derecho medieval...).

¿Se podrá, mediante el Derecho administrativo, superar esta situación? La respuesta de GIANNINI es negativa: la ciencia del Derecho administrativo ha tomado de otras ciencias jurídicas los elementos de algunas construcciones; pero cuando, después de las primeras síntesis, la temática tan fatigosamente elaborada se ha enfrentado con la reali-

BIBLIOGRAFÍA

dad, no ha resistido la prueba. Sucede que el ordenamiento administrativo se desenvuelve con mayor rapidez que la ciencia; ésta considera «desviaciones» del derecho positivo las novedades y las desdeña. Sólo en los últimos tiempos se ha notado un retorno al Derecho positivo, abriéndose camino la idea de que únicamente con su estudio conserva la ciencia su razón de ser. La aportación de la ciencia podrá, por consiguiente, ser útil, incluso indispensable; pero nunca llegará a eliminar las incongruencias administrativas.

¿Cuál será entonces la solución? GIANINI cree que puede encontrarse en la que llama «ciencia de la organización». Prefiere este término al de «ciencia de la Administración», porque, en definitiva, la actividad administrativa consiste en la predisposición de servicios prestados por personas y por cosas a los fines de la producción de bienes y servicios: lo que está indicando que no difiere de cualquier otro aparato administrativo de una empresa privada. En todo caso, los términos son lo de menos; lo que importa es la racionalización del aparato administrativo.

TREVES. Giuseppino: *Gli atti amministrativi costituiti di rapporti fra privati*. Págs. 314-341.

Uno de los varios criterios de clasificación de los actos administrativos es el de los efectos que producen en la esfera jurídica de los particulares. Se distinguen así los actos administrativos que la amplían de aquellos otros que la disminuyen; esta ampliación o disminución se entiende efectuada respecto de las relaciones entre el particular y la Administración. Existen, sin embargo, una serie de actos cuyo efecto consiste en el establecimiento de relaciones entre los particulares. Estos constituyen el objeto del interesantísimo trabajo de TREVES.

Interesantísimo, decimos, porque realiza un acabado estudio de los actos en cuestión. Tras distinguirlos de otros afi-

nes, señala la necesidad de atender al sujeto activo para averiguar el carácter de las relaciones que el acto ocasiona, y, por último, pasa a examinar con gran minuciosidad una serie de actos en que entiendo se produce el citado efecto, agrupándolos bajo los siguientes epígrafes: 1.º Servidumbre; 2.º Ocupaciones temporales; 3.º Arrendamientos y relaciones de trabajo; 4.º Otras relaciones obligatorias.

GUELLI, Vicenzo: *Realtà e logica nel diritto*. Págs. 342-376.

BENVENUTI, Feliciano: *Il controllo mediante richiesta di riesame*. Págs. 376-393.

R. ENTRENA

Deutsches Verwaltungsblatt

1 Diciembre. 1954. Págs. 757 y ss.

ARTS, Reinhold: *Das Problem der delegierten Gesetzgebung im modernen englischen Verfassungsrecht*.

El aumento desmedido de las funciones estatales ha producido en Inglaterra la generalización de la delegación legislativa, inevitable por tres razones:

- 1) Borradas las fronteras entre lo legislativo y lo administrativo, no puede el legislador detenerse en regulaciones minuciosas.
- 2) La complejidad de la vida moderna exige muchas veces en el legislador grandes conocimientos técnicos.
- 3) La inestabilidad de las relaciones vitales exige regulaciones rápidas, flexibles y circunstanciadas para las que el Parlamento se manifiesta poco apto.

De las 2.500 leyes complementarias que aproximadamente se dictan al año, la mayoría regulan supuestos de carácter local o técnico, sin atentar contra la libertad del individuo. Las que interfe-

ren en la vida privada del individuo, en principio pueden ser examinadas por los Tribunales para comprobar si sobrepasan o no la autorización concedida por la ley madre. En esto estriba precisamente la diferencia teórica de la legislación complementaria y la emanada del Parlamento, insusceptible de revisión jurisdiccional por anticonstitucionalidad. Pero la práctica se ha encargado de borrar las fronteras al crearse la costumbre de la inserción en la ley madre de una cláusula que excluye absoluta o relativamente la fiscalización jurisdiccional de la legislación complementaria.

Ahora bien: la garantía más efectiva contra el abuso del poder concedido a la Administración por la cesión de competencias legislativas vendrá dada por el control parlamentario. Cuatro variedades del mismo podemos distinguir en Inglaterra:

- 1) En materias de interés puramente local o técnico, el Parlamento se desinteresa de la legislación complementaria y renuncia a ejercer un control.
- 2) Tampoco implicando un auténtico control se establece la obligación de hacer conocer a la Cámara el texto de la ley, pero sin reservar a ésta su aprobación.
- 3) Control negativo: el ministro está autorizado a dictar disposiciones complementarias con inmediata fuerza de ley, pero ha de presentarlas al Parlamento, que tiene el poder de anularlas en el plazo de cuarenta días.
- 4) Control positivo: el proyecto de ley complementaria debe ser presentado a la Cámara Baja y sólo alcanza fuerza de ley cuando ambas Cámaras lo aprueban.

Ya propuesto por la Donoughmore Commission, se crea en 1944 un Select Committee on Statutory Instruments que examina todas las leyes complementarias. Hasta 1953 ha examinado 7.000, y sólo en 93 casos ha juzgado necesario enviar un informe a la Cámara. De ello, como del informe presentado hace pocos meses por una Comisión encargada de

estudiar las posibles reformas a introducir en el sistema, parece deducirse que el monopolio legislativo del Parlamento y la consiguiente libertad del ciudadano inglés no están amenazados.

↑ Enero, 1955. Págs. 1 y ss.

GEBHARD, Ludwig: *Probleme der Verwaltungvereinfachung.*

Cuando se habla de simplificación administrativa se piensa, sobre todo, en una reducción presupuestaria de los gastos del aparato administrativo. Punto de vista mezquino, pues el valor intrínseco de la reducción no radica sólo en su efecto sobre la bolsa del contribuyente, sino también en su efecto sobre los intereses del ciudadano.

Requisito previo a toda simplificación es la reducción de las funciones estatales. Pero si analizamos su evolución desde la primera Guerra mundial, vemos que nos hallamos ante un tornillo sin fin. Cada nueva ley en nuestros días trae conforme a la experiencia nuevas reglas más justas y sutiles que las anteriores, pero también más complicadas y de difícil aplicación. Ciertamente, la legislación se esfuerza en ser cada vez más justa y atender a las exigencias del Estado de Derecho. Sin embargo, no cabe engañarse: una justicia más perfecta exige más dinero y, sobre todo, más tiempo.

No por ello cabe decir que la simplificación administrativa sea imposible. Exigirá, sí, un esfuerzo grande por ir contra la corriente social y económica, y el legislador, ante cada nueva regulación, deberá preguntarse si tiene por fin el bien público o sólo los intereses, aunque sean muy respetables, de cierto número de interesados. Deberá meditar también si la forma, quizá perfecta técnicamente, de la ley, pero muy complicada, es totalmente necesaria y puede compensar el mayor gasto de dinero y tiempo que exigirá su aplicación.

Examinado el problema de los efectos ahorrrativos que produciría una compilación de la legislación bávara, el autor

se ocupa de los posibles efectos económicos de una nueva regulación de la organización administrativa local en este mismo estado de la Federación alemana. Resulta que los Land y Stadtkreise de Baviera son más reducidos en extensión y número de habitantes que en los demás Estados alemanes. La cuestión de una reducción de su número por medio de fusiones no puede ser considerada sólo por sus efectos financieros —reducción de los gastos públicos municipales—, sino que hay que atender también a los efectos económicos, que podrían ser muy perniciosos en los Land y Stadtkreise suprimidos.

Otro medio de simplificación es la descentralización o cesión de competencias a autoridades inferiores. Es corriente que los organismos centrales se declaren competentes para conocer de los asuntos de gran urgencia y novedad. Pues bien: sería de desear que no los retengan en sus manos más que el tiempo estrictamente necesario para adquirir una experiencia suficiente. Inmediatamente después deben ser cedidos a las autoridades inferiores, a no ser que requieran una altura de criterio y una libertad de decisión de que éstas carezcan.

Otro medio es la coordinación más intensa de la Administración. El común denominador de todas las tareas administrativas es mucho mayor de lo que se piensa generalmente. Se debe atender al mismo y evitar toda creación innecesaria de nuevos órganos, así como que todo dominio especial tenga un reglamento de procedimiento administrativo diferente. Tanto más una es la Administración, tanto más sencillo y barato es su trabajo.

4 Enero, 1955. Págs. 6 y ss.

MORNTEN, Fritz: *Grundsätzliche Erwägungen über die Zukunft des Berufsbeamtentums*.

Para poner un dique a la corriente impetuosa de los hechos y poderse susstraer a la presión de lo inmediato es

útil remontarse a consideraciones fundamentales sobre el futuro del funcionariado. Materia es ésta que, a pesar de depender de supuestos históricos determinados y de variar según las peculiaridades de los distintos órdenes estatales, tiene características comunes que explican, por un lado, que la capacidad realizadora del Estado moderno dependa en tan alto grado del funcionariado profesional, y por otro, que el fantasma de una burocracia prepotente e inútil se haya convertido en el tema favorito de la Prensa de todos los países.

No nos debe extrañar que la crítica apasionada no se haya elevado de la nebulosidad de las frases hechas debido a la heterogeneidad de los detractores. Una parte de la crítica tiene su causa en el esfuerzo para aumentar la productividad del funcionariado por reformas determinadas, y sus autores son hombres de Estado y peritos en la materia. Otra responde a la mentalidad liberal que ve en la burocracia el símbolo del intervencionismo estatal. Otra parte no puede localizarse en ninguna clase social y responde a la desconfianza general frente a la arrogancia burocrática.

Sin embargo, con esta crítica sufre poco la base y razón de ser del funcionariado, o sea la necesidad que tiene el Estado de técnicos para atender a sus cada vez más numerosas funciones. Ahora bien: la estructuración organizadora de la burocracia no es de importancia subordinada. Por el contrario, la cuestión más importante en la configuración del funcionariado estriba en la necesidad de lograr la mejor utilización de sus conocimientos en estrecha conexión con las categorías axiológicas y el orden constitucional del correspondiente sistema político. Si falla esa conexión apenas se realizan las ventajas de la burocracia técnica. El Estado se encuentra como una mujer a la que se ha regalado un aspirador y no puede utilizarle porque desconoce su funcionamiento. Para poder conocer el modo de empleo y funcionamiento del funcionariado debemos profundizar en la realidad constitucional, en la teoría política realmente vivida.

En primer lugar, se examina la fruc-

tifera idea de la *Staatdienerschaft*. Según ella, el funcionario, como servidor del Estado, marcha constantemente por la alfombra de brocado del interés común, porque el Estado es considerado como corporización natural del bien común.

Pero es nuestro siglo se resquebraja esta concepción sobre la apreciación del bien común. Bajo la superficie se traiciona la problemática del supradesarrollado Estado industrial, especialmente el choque por motivos económicos y sociales. El Estado no es ya concepto unitario, y como categoría axiológica deja de estar generalmente reconocido. Además, con el juego democrático del cambio de los partidos el Estado tiene, como Jano, una doble faz, revelándose el bien común un común denominador poco utilizable en las luchas programáticas. Aunque la idea de servicio del Estado (*Staatsdienerschaft*) sigue teniendo hoy la función que le asignó Max Weber de factor representativo de lo racional en la vida política, no es de ignorar que la posición del funcionario está hoy en crisis por las circunstancias especiales de la guerra fría y por la paradoja de que estando el funcionario sumergido en la lucha de partidos no puede, a causa de su inmunidad política, contar con el respaldo del electorado.

¿Ha de considerarse por todo ello que la idea de servicio del Estado ha de ser reemplazada por la de servicio a un régimen (*Regimedienerschaft*)? Así es, no cabe duda, en los países totalitarios, en los que el funcionario es empleado muchas veces como pararrayos político. En los países democráticos las virtudes clásicas del funcionario —subordinación de sus convicciones personales, entrega incondicional al servicio del gobierno del momento, asesoramiento objetivo en el desarrollo de un programa político— parecen conducirlo hacia los umbrales de la *Regimedienerschaft*. Lo que le protege de caer en ésta es el cambio de gobierno considerado como hecho y como máxima política.

El funcionario puede ser también servidor de una clase social, de una élite o de una minoría cualquiera; pero, por lo general, en una sociedad no organi-

zada revolucionariamente predominarán las tendencias de clase media y de neutralidad social. La burocracia puede sentirse injustamente tratada por el ordenamiento jurídico y colocarse en perpetua lucha por la mejora de sus intereses de cuerpo. Ni que decir tiene que en todos estos casos será el bien común el que más sufra.

¿Por qué, a pesar de lo anteriormente expuesto, aparece la burocracia en las representaciones colectivas como un cuerpo con independientes deseos de poder? La causa está en que la dificultad de controlar al omnipresente Estado actual es enorme. Los controles constitucionales se dividen en numerosos planos e instancias que engendran desconfianza. El espacio intermedio entre la teoría y la práctica es demasiado amplio.

Pero en la realidad el funcionario prefiere no asumir responsabilidades y limitarse a obedecer, cubriéndose las espaldas con la ordenanza del superior. Esta inclinación de la Administración la lleva a la rutina, pudiendo ser representada como un elefante soñoliento, sin perjuicio de que cuando restalle el látigo se la vea compuesta por una infinidad de ratoncillos medrosos. La rutina y la pereza, unidas al excesivo conservadurismo administrativo, rechazan toda innovación. La especialización del funcionario no le permite elevarse a consideraciones generales, y, refugiado en una lengua inasequible a profanos, cree que no existe superioridad intelectual ajena en su materia.

En la preocupación de buscar inmediatos programas de gobierno, nadie se ocupa del problema de la mejor utilización del funcionariado. Y eso que la capacidad realizadora del Estado constitucional está ligada cada vez más íntimamente a la productividad del actuar administrativo, a la gran cantidad de menudas actividades apenas visibles que desembocan en el orden social y económico, suponiendo un menor rendimiento de la Administración un correlativo descenso en las productividades pública y privada.

S. MORO SERRANO

