



TEMAS

PERSONALIDAD JURIDICA, DERECHO GENERAL Y DERECHO SINGULAR EN LAS ADMINISTRACIONES AUTONOMAS

35.072.1

Por MANUEL FRANCISCO CLAVERO
AREVALO

Sumario: 1. Introducción.—
2. La carencia de un Derecho administrativo general para nuestras Administraciones públicas.—
3. La utilización del concepto de persona jurídica para huir de la aplicación del Derecho administrativo del Estado.—4. Derecho estatutario y Derecho especial.—
5. La actual inexistencia de una potestad estatutaria plenamente autónoma en las personas jurídicas.—6. La prerrogativa de personificación de la Administración pública y el Derecho estatutario.—
7. Derecho general y Derecho estatutario: A) Derecho administrativo estatal y Administraciones autónomas. B) Derecho general de las Administraciones autónomas y Derechos estatutarios de las mismas.

1. Introducción

Pocos fenómenos tan interesantes como el de la multiplicidad de organismos administrativos autónomos, dotados de personalidad jurídico-pública, que se desgajan constantemente de las Administraciones territoriales, bien sean éstas el Estado o las Administraciones locales (1). El tema tiene abundante literatura y por ello nuestro trabajo ha de reducirse tan sólo a la exposición de ciertas consideraciones sobre el intento de huida o evasión del Derecho administrativo general que el fenómeno implica. Este intento de evasión sólo puede conseguirse mediante la utilización del concepto de personalidad jurídica, que atribuido a estos organismos o entidades posibilita la aplicación de un derecho singular y específico de carácter estatutario hecho a la medida

(1) El artículo 85 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales establece, bajo el nombre de Fundación pública del servicio, la posibilidad de que las Administraciones locales personifiquen actividades con la cualidad de entidades públicas. Otras posibilidades de personificación le vienen asignadas en las empresas municipales o provinciales.

de las necesidades de la actividad descentralizada y del organismo creado especialmente (2).

2. La carencia de un Derecho administrativo general para nuestras Administraciones públicas

Refiriéndonos al Estado difícilmente puede hablarse de la existencia de un Derecho administrativo general ni de un Derecho singular o estatutario, y por paradoja, y al mismo tiempo, puede hablarse, sin embargo, de que el Derecho administrativo del Estado es el Derecho administrativo general de naturaleza estatutaria (3). La paradoja tiene explicación, por lo que al Estado se refiere en el hecho de que en cada comunidad política nacional unitaria no hay más que un Estado, por lo que el Derecho que regula su organización es un ordenamiento para una sola persona. Textos legales de la importancia de la Ley de Contabilidad y Administración, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y, en parte, de la Ley de Procedimiento administrativo, que constituyen piezas básicas de nuestro Derecho administrativo general, tienen un cierto carácter estatutario al regular aspecto de la única persona estatal que se da en la comunidad política nacional (4).

Cosa distinta ocurre con las Administraciones locales, para las cuales bien puede hablarse de la existencia de un Derecho administrativo general y uniforme, común a todas ellas, al cual sólo podrían oponerse

(2) La conocida expresión de GIERKE según la cual en la persona humana sus partes no son persona, mientras que sí lo son en las personas jurídicas (*Deutsches Privatrecht*, 1895, I, § 59, pág. 469), tiene sólo un valor relativo si la aplicamos a los Organismos autónomos, ya que en ellos, en la mayoría de los casos, no existen partes o miembros, puesto que su único miembro—mediante un tecnicismo que pugna con la propia esencia de persona moral—es el Estado o una Administración local.

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Verso un concetto di Diritto Amministrativo como Diritto statutario*. «Riv. Trimestrale di Diritto Pubblico.» Aprile-Settembre, 1960, página 331. Por nuestra parte, debemos precisar que el término Derecho estatutario que empleamos en este trabajo lo utilizamos para expresar las normas singulares y privativas que determinan y regulan las actividades y la organización de las personas jurídico-públicas.

(4) La afirmación tiene valor aun cuando tales leyes regulen en ciertos preceptos supletoriamente a otras Administraciones públicas distintas del Estado. Cuando, por ejemplo, el artículo 10 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado regula el Consejo de Ministros, está realizando una función análoga a la que los estatutos de una Sociedad anónima realiza cuando regula los miembros y competencia de su consejo de administración.

ordenamientos singulares locales contenidos en las cartas municipales o provinciales o en los regimenes especiales de las grandes ciudades (5). La diferencia al respecto con la Administración estatal radica en la unicidad y singularidad del Estado en la vida nacional, frente al muy elevado número de Administraciones locales existentes en el país.

Por lo que respecta a los Municipios, su régimen originario fué de carácter estatutario, que fué perdiéndose con la uniformidad administrativa, que sustituyó los estatutos singulares por un Derecho general de carácter legislativo. El sentido estatutario de los ordenamientos locales es tan intenso que, consumada ya la sustitución de los estatutos por el de leyes generales, éstas siguieron, en ocasiones, recibiendo el nombre de estatutos, como ocurrió con los de Calvo Sotelo.

En las Administraciones institucionales autónomas, a las que principalmente se refiere nuestro estudio, nos encontramos con la reciente aparición de un Derecho general de Administraciones autónomas contenido en la Ley de 26 de diciembre de 1958, que necesariamente ha de ser respetado en los estatutos, que también necesariamente, valga la redundancia, han de tener cada una de ellas, coexistiendo con la vigencia de tales normas generales las singulares y específicas de cada entidad autónoma. La diferencia entre el juego de este Derecho general y el Derecho de Estado radica en que el primero se da para muchas Administraciones, mientras que el segundo se da sólo para el Estado. Por otra parte, la diferencia con el Derecho general radica en que las Administraciones autónomas han de regirse por sus propios estatutos en todo lo que no contrarién a su Derecho general, mientras que las Corporaciones locales se rigen por el Derecho general local, salvo aquellas —las menos— que o tienen régimen de carta o régimen especial.

De este panorama puede deducirse que nuestro régimen administrativo se caracteriza por la coexistencia de tres ordenamientos generales, según las esferas a que se apliquen, si bien el del Estado es a la vez que general, singular, por tratarse del único sujeto existente en su esfera. Derechos generales que se conectan entre sí bien por la técnica de la supletoriedad (6), por la técnica de la remisión o por analogía.

(5) JORDANA DE POZAS: *Régimen de Carta municipal*. «Estudios de Administración local y general.» Instituto de Estudios de Administración local. Madrid, 1961, página 705, tomo I. ORTIZ DÍAZ: *Modalidades y perspectivas del Régimen especial de carta*. Instituto de Estudios de Administración local, 1954. GONZÁLEZ PÉREZ: *El Régimen especial de Madrid y Barcelona* en «Revista de Administración Pública», núm. 24, pág. 323, aporta una amplia bibliografía sobre el Régimen especial de Barcelona.

(6) Art. 1.º-4 de la Ley de Procedimiento administrativo.

Carecemos, pues, de un Derecho Administrativo general y común para todas las esferas de la Administración pública. Tan sólo en materias muy concretas, como, entre otras, la relativa a la jurisdicción contencioso-administrativa y, en parte, la de expropiación forzosa, tienen entre nosotros la categoría de régimen general, de aplicación común a todas las Administraciones públicas (7).

3. La utilización del concepto de persona jurídica para huir de la aplicación del Derecho administrativo del Estado

En nuestro tiempo, el Estado ha ido haciendo suyas infinidad de competencias y fines que, por una parte, congestionan los servicios departamentales tradicionales, y de otra, requieren un ritmo y una celeridad que pugnan con la general lentitud de la actividad administrativa departamental impuesta a veces por la exigencia de un Derecho basado, en muchas de sus facetas, en la garantía del ciudadano y en la desconfianza hacia el administrador. Frente a esta realidad cabría o multiplicar los departamentos ministeriales para descongestionar a los existentes, evitándoles cargar con nuevas actividades, o crear organismos *ad hoc*, dotados con personalidad jurídica propia, dependientes de un departamento ministerial, con autonomía administrativa, patrimonial y financiera (8). Aun cuando se haya utilizado a veces el camino de la creación de nuevos Ministerios, se ha seguido generalmente la técnica de la fundación de entidades autónomas con personalidad jurídica. Realmente el primer camino descongestionaba la actividad de los viejos Ministerios, pero no salvaba el obstáculo que supone la aplicación del Derecho estatal, toda vez que el nuevo Departamento ministerial no tenía personalidad distinta del Estado.

Existe la posibilidad de utilización de una técnica intermedia distinta de la creación de Ministerios y de la fundación de entidades autónomas,

(7) Con relación a la legislación administrativa especial o por materias y servicios (aguas, minas, suelo, estadística, sanidad, etc.), no hay ni que decir que, por su propio carácter especial, se aplican en sus aspectos generales u orgánicos tan sólo en una materia concreta, por lo que en ellas no puede encontrarse base alguna para la formulación positiva de un Derecho general.

(8) El principio de unidad de caja se salva con pleno respeto para la Ley de Contabilidad y Administración desde el momento en que los fondos de dichos organismos autónomos están intervenidos. El artículo 4.º de dicha Ley consagra el principio de la unidad de caja, aclara que no se considerarán tales aquellas en que se custodien fondos que estén debidamente intervenidos.

que es la de los servicios autónomos sin personalidad. Según este instrumento, el nuevo o viejo servicio se organizaba con autonomía de gestión funcional y económica, con lo que se consigue, aparte unos órganos específicos de gestión, la mayor flexibilidad que suministraba la autonomía financiera, pero, salvo en esto, al tratarse de un simple órgano estatal sin personalidad, le era de aplicación el Derecho administrativo del Estado. En la Administración local, el llamado sistema de gestión directa, con órgano especial de gestión y presupuesto especial, otorga a la gestión las ventajas de un órgano propio y la rapidez de una intervención especial y un presupuesto especial; pero en las demás no impide la aplicación del Derecho administrativo general de las Corporaciones locales, ni habilita para la redacción de estatutos (9).

La máxima emancipación del Derecho administrativo del Estado y del general de las Corporaciones locales requiere la utilización del concepto de personalidad jurídica, personificado el servicio o actividad de que se trate, mediante la fundación de una entidad pública o a veces privada, que habrá de regirse por un derecho singular y específico contenido en sus propios estatutos. Este es el sistema de las Administraciones públicas institucionales a las que la Ley de entidades autónomas habilita para su regulación por estatutos y asimismo es el sistema de las fundaciones públicas de las Corporaciones locales reguladas en los artículos 85 y siguientes del Reglamento de servicios.

Es, pues, el mecanismo de la personalidad jurídica el que habrá de permitir a la Administración la sustitución del Derecho administrativo general del Estado y de las Corporaciones locales por un Derecho singular propio y estatutario, nacido para cada caso. De esta manera el Derecho administrativo estatutario o singular está integrado por el propio de las entidades autónomas del Estado y de las Corporaciones locales, por constituir un derecho singular y privativo de unas enti-

(9) La Ley de Entidades estatales autónomas, de 26 de diciembre de 1958, determina que lo que llama servicios sin personalidad jurídica se regulan por las normas del Derecho del Estado, si bien le son aplicables determinadas normas de Derecho general de los Organismos autónomos, pero nunca un Derecho estatutario singular, a diferencia de lo que ocurre con los Organismos autónomos, que se regulan por sus propios estatutos, salvo en lo determinado por el Derecho general de los mismos.

Por su parte, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, en su artículo 70, regula el sistema del órgano especial con presupuesto propio. En tal sistema no se contienen más especialidades, en relación con el Derecho general, que las nacidas del órgano propio y de la autonomía financiera. Frente a dicha técnica, el sistema de fundación pública regulado en el artículo 85 remite la regulación del organismo que se cree, a sus propios estatutos.

dades administrativas de fines singulares y específicos. También el Derecho estatutario está formado por el contenido en las cartas y regímenes especiales de las Administraciones locales territoriales en cuanto sustituyen al Derecho administrativo general de las Corporaciones locales. No creemos, sin embargo, que el Derecho administrativo del Estado unitario puede merecer la calificación de estatutario, porque sin singularidad no se produce en relación con otro Derecho, sino que es consecuencia de la propia singularidad del Estado mismo (10).

4. Derecho estatutario y Derecho especial

El Derecho estatutario se da singular y privativamente por una persona jurídica, mientras que el Derecho especial se da por igual para toda una clase de personas o, más concretamente, para un conjunto de relaciones en que pueden incidir las personas físicas o jurídicas (11). La especialidad de un ordenamiento deriva en que un conjunto de relaciones de determinadas personas van a dejar de ser disciplinadas primariamente por el ordenamiento común. La especialidad radica en la naturaleza de las relaciones reguladas y no en la singularidad de la persona, ya que el Derecho especial no se da para una sola persona, sino para todas las personas que incidan en una determinada clase de relaciones. Así, el Derecho mercantil, que es un Derecho especial, no es el Derecho de los comerciantes, sino el Derecho de las personas cuando establecen relaciones de comercio, y, al menos, en el sentido por nosotros empleado, no es un Derecho estatutario, porque no se da singularmente para una sola persona, sino para una generalidad de ellas. El Derecho estatutario supone la singularidad del sujeto al que se aplica, y en este sentido cabe que dentro del ordenamiento especial existan disposiciones estatutarias cual pueden serlo en el propio Derecho mercantil los Estatutos de las sociedades anónimas.

Pero este Derecho estatutario singular se nos presenta con características *sui generis* que lo diferencian no sólo del Derecho especial, sino también del ordenamiento general. Entre ellas, cita GIERKE la de que

(10) Carácter estatutario tienen asimismo el Derecho propio de las Mancomunidades y Agrupaciones forzosas de Municipios reguladas en los artículos 29 y siguientes de la Ley de Régimen local, así como el de los Consorcios municipales.

(11) DE CASTRO: *Derecho civil de España*. Parte general I. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pág. 111.

su violación no puede originar la casación de una sentencia (12). Sin embargo, y por lo que respecta a las entidades públicas, el Derecho estatutario de las mismas no se basa en la *potestas statuendi*, cuyo ejercicio, en otro tiempo, se opuso al Derecho común, sino que ese Derecho singular, propio y específico, es y supone el ejercicio de las potestades normativas estatales, aun cuando en ocasiones la intervención estatal constituya tan sólo el control de una potestad autónoma y, por ende, el ejercicio de una facultad propia de los entes que se autorregulan. En este sentido, bien puede citarse el artículo 37 del Código civil cuando, al mencionar las personas jurídicas, matiza entre las Corporaciones, cuya capacidad civil se regulará por las *leyes* que las hayan creado o reconocido; las Asociaciones, cuya capacidad civil se regulará por sus *estatutos*, y la de las Fundaciones, que se regularán por las *reglas de su institución* (13).

5. La actual inexistencia de una potestad estatutaria plenamente autónoma en las personas jurídicas

Señala DE CASTRO cómo en la organización medieval coexistieron la *potestas lege ferendi* del emperador y la *potestas statuendi*, cuyo ejercicio cristalizó en dos fuentes independientes: el *ius commune* y los *statuta*, recordando también cómo en España las *Partidas* afirman el poder de los reyes de hacer leyes, añadiendo: «E otro ninguno no ha poder de facer en lo temporal; fueras ende si lo ficiesen con otorgamiento dellos.» Frente a la concepción pluralista, según la cual toda comunidad orgánica habría de ser una fuente de Derecho, el monopolio político del Estado de nuestros días atrae para sí la competencia de dictar normas estatutarias (14).

Si examinamos en la realidad española los fenómenos estatutarios, tanto en las Administraciones locales como en los organismos autónomos, observamos que toda norma estatutaria requiere, cuando menos, la fiscalización o aprobación del Estado, y que en la mayoría de los casos la facultad de dictar los estatutos es un poder propiamente estatal. Prescindiendo del examen de las entidades corporativas de base privada no territoriales que no son objeto directo de este estudio, observamos

(12) DE CASTRO: *Loc. cit.*, I, § 19, pág. 151.

(13) DE CASTRO: *Loc. cit.*, I, pág. 374.

(14) DE CASTRO: *Loc. cit.*, I, pág. 375.

cómo las Cartas municipales y provinciales constituyen concesiones del Estado, aun cuando son elaboradas por las propias entidades, para las que se dan (15). El régimen especial de las grandes ciudades constituyen el ejercicio de la legislación delegada por el Gobierno (16). Los Estatutos de las Mancomunidades de Municipios han de ser aprobados por el Consejo de Ministros, y los de las agrupaciones forzosas son elaborados por el Gobierno (17). Por lo que respecta a la fundación pública de servicios, los Estatutos de la misma habrán de ser aprobados por la Corporación local respectiva; pero siendo ésta una de las formas de municipalización o provincialización, requerirán las fiscalizaciones propias de estos expedientes (18). El régimen de gerencia urbanística municipal requiere aprobación del Consejo de Ministros (19). Por lo que a los organismos estatales autónomos se refiere, su normatividad vendrá determinada en sus estatutos y en el derecho general de organismos autónomos. Los estatutos se establecen en la propia ley que crea a dichos organismos (20).

Esta identificación, que en ocasiones se produce entre el estatuto y la fuente normativa estatal, no destruye plenamente la naturaleza estatutaria de tales normas, por cuanto en ellas late siempre en los límites que luego precisaremos, cualquiera que sea el rango de la disposición estatal que los apruebe, lo que es propio de las normas estatutarias, esto es, la creación de un derecho singular distinto del Ordenamiento general de la Administración territorial de la que dependa el organismo para el que se da (21).

6. La prerrogativa de personificación de la Administración pública y el Derecho estatutario

Hemos analizado anteriormente cómo el instrumento de que se vale la Administración para evadirse de su propio Derecho general es el de la personalidad jurídica que le permite acudir a un derecho estatutario

(15) Arts. 94 y 238 de la Ley de Régimen local.

(16) Art. 94 de la Ley de Régimen local.

(17) Arts. 34 y 38 de la propia Ley.

(18) Art. 85 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

(19) Art. 203 de la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956.

(20) Art. 1.º de la Ley de Entidades estatales autónomas.

(21) ZANOBINI: *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*. Scritti vari, página 378.

y singular distinto del general para las materias encomendadas al ente autónomo que se crea (22). Esta facultad de personificación, que tanto utiliza la Administración en nuestros días, sin una base sociológicamente personificable, coincide con una ofensiva al concepto de persona jurídica proveniente del Derecho privado (23). Ninguna obra en este sentido más expresiva de los abusos que la utilización del concepto de persona moral puede producir que la muy conocida de SERICK, en la que, tras exponer los supuestos de abuso a que da lugar el empleo de sociedades en casos no dignos de personificación, no concluye, sin embargo, negando validez en nuestro tiempo al concepto de persona moral (24).

Mas es lo cierto que el propio Ordenamiento jurídico público, incluso el privado, que tratan de impedir la utilización instrumental de la personalidad moral en supuestos en los que sociológicamente no existe fenómeno personificable para evitar los fraudes, el perjuicio de los socios, e incluso del propio Estado, admiten y consagran la facultad de personificación en favor de la Administración pública para casos en

(22) En el brillante trabajo de Cossío *Hacia un nuevo concepto de persona jurídica* se pone de relieve cómo para los juristas romanos y para los glosadores y legistas el problema fundamental de la *universitas* o *collegium* no era su patrimonio, sino su autonomía o, lo que es lo mismo, su capacidad normativa y jurisdiccional consagrada en sus estatutos y sólo secundariamente se tenían en cuenta los aspectos patrimoniales y de responsabilidades. Es en el Derecho privado sobre todo donde se desarrollan los aspectos patrimoniales de las personas jurídicas, en donde se utiliza el concepto con el fin de lucro, pasando a un plano secundario e incluso desapareciendo la autonomía estatutaria. «Anuario de Derecho Civil», 1949, tomo VII, fasc. III, julio-septiembre, pág. 647.

Un examen de la relación entre la autonomía estatutaria y la personalidad pública puede verse en FORSTHOFF: *Tratado de Derecho Administrativo*. Instituto de Estudios Políticos, pág. 611 y siguientes.

(23) *La personnalité morale et ses limites. Etude de Droit comparé et de Droit international public*. Institut de Droit comparé de l'Université de Paris, XVIII, Paris, 1960. Se trata de una obra colectiva de S. BASTID, R. DAVID, M. DROBNING, L. FOCSANEUX, J. FOYER, J. M. GROSSEN, A. CH. KISS, F. LUCHAIRE, J. M. SWENEY, S. SZER, D. VIGNES, A. B. WORTLEY. Véase el amplio comentario de esta obra en DE CASTRO. «Anuario de Derecho Civil», tomo XIV, fasc. IV, octubre-diciembre, 1961, págs. 943 y siguientes.

(24) ROLF SERICK: *Apariencia y realidad en las Sociedades mercantiles. El abuso de Derecho por medio de la persona jurídica*. Prólogo de POLO Díez y comentarios de Derecho español de PUIG BRUTAU. Ediciones Ariel. Barcelona, 1958.

Véase al respecto DE CASTRO: *La Sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica*. Su «Anuario de Derecho Civil», 1949, 4, pág. 1397 y siguientes. *¿Crisis de sociedad anónima?* «Revista de Estudios Políticos», XXIX, número 49, 1950, pág. 51.

HAMEL: *La personnalité morale et ses limites*, 1949. SOLA CAÑIZARES: *L'entreprise individuelle a responsabilité limitée*. «Riv. trim. di Diritto commerciale», 1948, págs. 376 y siguientes. BOTER: *Anónimas unipersonales*, en «Revista de Derecho Privado», 1947, págs. 31 y siguientes.

los que realmente no se dan fenómenos fácticos personificables. En la Ley de entidades autónomas, la personalidad pública es un fenómeno puramente organizativo para el que no se exige ni pluralidad de personas ni patrimonio separado afecto a un fin (25). Por su parte, el artículo 85 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales tampoco exige la pluralidad de personas para la creación de entidades municipales autónomas, así como tampoco se exige dicha pluralidad asociativa para la constitución de empresas municipales o provinciales para la gestión de servicios municipalizados o provincializados. Finalmente, el artículo 10 de la Ley de sociedades anónimas, que exige para la constitución de las sociedades anónimas la existencia, cuando menos, de tres socios, exceptúa de tal requisito a las sociedades constituidas por organismos estatales, provinciales o municipales en aplicación de disposiciones vigentes.

Puede deducirse claramente de los preceptos citados que en nuestro Ordenamiento jurídico se reconoce a la Administración una prerrogativa de personificación no sólo en el campo del Derecho público, sino también en el del Derecho privado. Prerrogativa que lo es auténtica y doblemente, ya que por una parte constituye una facultad exorbitante que no se concede a los particulares, y de otra, por cuanto concede la posibilidad de personificar complejos y situaciones que verdaderamente no son personificables (26). Prerrogativa consagrada en la legislación administrativa en lo que respecta a los organismos y entes públicos del Estado y de las Corporaciones locales, y en una Ley mercantil por lo que respecta a las personificaciones en forma de sociedad anónima (27).

Lo llamativo de este fenómeno es que la Administración, al perso-

(25) Aun cuando en esta ley se habla de la adscripción de un patrimonio a un fin, el artículo 10 de la misma consagra que tales bienes siguen perteneciendo al Estado.

(26) La idea de la Administración autónoma concebida como una competencia desgajada de la Administración del Estado en GARRIDO FALLA: *Administración indirecta y descentralización funcional*. Instituto de Estudios de Administración local. Madrid, 1950.

(27) La creación de entidades estatales autónomas es materia reservada a la ley, y en este sentido mal puede hablarse de la personificación como prerrogativa administrativa. Sin embargo, la atribución de dicha facultad a la ley no se produce porque su naturaleza no sea administrativa, sino por la técnica de obstaculizar la tendencia de la Administración de crear Organismos autónomos haciendo precisa una ley. Concretamente, por lo que respecta a la creación de Organismos autónomos locales, no se puede dudar de que se trata de una auténtica prerrogativa de la Administración.

nificar sus propios servicios y actuarlos por su única y propia voluntad, incluso cuando acude a fórmulas societarias de responsabilidad limitada, no busca tanto los beneficios abusivos de la limitación de responsabilidad como una mayor agilidad jurídica y económica en relación con las tradicionales formas de actuación a través de los departamentos ministeriales. Decimos esto en relación con la posible aplicación de la doctrina de la *penetración* y del *disregard* a las sociedades y entidades administrativas autónomas cuando a través de ellas y sobre la base de la limitación de responsabilidad que la utilización instrumental del concepto de persona moral implica se produjese un fraude de terceros (28).

Mas no suelen ser siempre las ventajas de índole patrimonial ni de limitación de responsabilidad las que busca la Administración cuando

(28) El hecho de que la Administración cree entidades o sociedades de un solo socio para gestionar servicios públicos y los dote de personalidad jurídica, limitando su responsabilidad al patrimonio del ente o capital de la sociedad, puede llegar a constituir un fraude para los acreedores, que en caso de insolvencia habrían de ver perjudicados sus créditos por no tener acción frente a la Administración creadora de dichos entes o sociedades.

Para una amplia exposición de la doctrina llamada del *Disregard of legal Entity*, consúltese SERICK: *Loc. cit.*, en especial págs. 100 a 135. En definitiva, se trata de supuestos excepcionales en los que, cuando la persona moral sirve para perseguir fines contrarios a los que motivaron su creación, es necesario descorrer el velo de la persona moral y buscar la responsabilidad en quienes actúan a través de ella. Por supuesto que la doctrina del *disregard* puede darse en entidades y sociedades de bases pluripersonal.

Tanto la anterior doctrina como la de la penetración han tenido como fundamento elásticas cláusulas generales (la buena fe, la naturaleza de las cosas, etc.), que en frase de Polo llenan de incertidumbre, lo que le ha llevado a la formulación siguiente: «Los riesgos que amenazan la seguridad jurídica cuando se pierde el respeto a la figura formal de la persona colectiva, para, penetrando a través de ella, alcanzar a su patrimonio y a sus individuos, no pueden ser silenciados ni desconocidos. Cuando el Derecho ofrece los límites de una institución y les atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas, el daño que resulta de no respetar aquéllas puede ser mayor, salvó casos excepcionales, que el que provenga del mal uso que de las mismas se haga.» En prólogo a la obra citada de SERICK, pág. 18.

En dos recientes sentencias de la Sala 3.ª de nuestro Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1961 y 2 de marzo de 1962 se planteó el problema de una sociedad anónima en la que el único accionista era el Estado y que, por tanto, debía estar excluido de impuestos. Con independencia de la exclusión que hubiera sido improcedente en él arbitrio en cuestión, aun tratándose del Estado, el Tribunal Supremo distinguió entre la personalidad de la sociedad y de su único socio, declarando la obligación de contribuir. Cuando el Estado acude a los beneficios de la utilización artificiosa de sociedades y entes autónomos no puede ampararse en las prerrogativas estatales para extenderlas a las entidades por él creadas, salvo cuando así proceda con arreglo a Derecho.

acude al instrumento de la personalidad jurídica para gestionar sus competencias. Busca, sí, una descongestión de sus servicios departamentales, pero, sobre todo, una mayor flexibilidad en la gestión financiera y en la actividad jurídica. Para ello resulta fundamental la normatividad estatutaria, que a su vez es el instrumento para la consecución de la agilidad económica y jurídica. Se da así la circunstancia de que mientras los comerciantes anteponen ante todo en la personalidad moral los privilegios patrimoniales y de responsabilidad limitada que ofrece, relegando a un segundo plano los aspectos estatutarios, que sirven a veces más bien para consagrar pactos entre los socios, la Administración ve en el instrumento de la personalidad moral las ventajas de la autonomía estatutaria que le permite evadirse de la lentitud y de la inflexibilidad del Derecho administrativo general.

Mas para conseguir tal cosa es necesario acudir al instrumento de la personalidad moral, ya que sólo ella puede fundamentar la idea estatutaria, ajena a los órganos sin personalidad, aunque estén dotados de presupuesto especial. La regulación de estos órganos o servicios sin personalidad, dotados, sin embargo, de hacienda especial, pertenece al Derecho general de la Administración de que dependan, pero no al Derecho estatutario, y ello aun cuando tengan reglamento propio de régimen interior, que no será otra cosa que una modalidad de la potestad reglamentaria, pero que no constituyen modalidad del Derecho estatutario (29). Debe, sin embargo, precisarse que en ocasiones la prerrogativa de la personificación responde sociológicamente a un complejo personificable, como ocurre en los consorcios municipales y en las mancomunidades y agrupaciones forzosas de Municipios, supuestos en

(29) Que ello es así en nuestro Ordenamiento jurídico lo pone de relieve la Ley de Entidades estatales autónomas, que contrapone el concepto de Organismo autónomo al de servicio sin personalidad, diferenciados ambos por la idea de la personalidad moral que se da en los primeros, pero no en los segundos. En los Organismos autónomos, su regulación corresponde a los estatutos de los mismos, en tanto no pugnen con el Derecho general de dichos Organismos, que es distinto del Derecho general de la Administración del Estado. Por el contrario, los servicios sin personalidad no tienen estatutos, sino que se rigen por el Derecho general del Estado, salvo en ciertas materias que se rigen por el Derecho general de los Organismos autónomos. Aun cuando los servicios sin personalidad estén regulados en la Ley de Entidades autónomas, su normatividad corresponde al Derecho general del Estado.

La anterior matización es de plena aplicación al Régimen local, en el que se contraponen el órgano especial con presupuesto propio, pero sin personalidad —artículo 70 del Reglamento de Servicios—, para el que no se da regulación estatutaria alguna, y la fundación pública del servicio, regulada por estatutos singulares en el artículo 85 y siguientes del Reglamento de Servicios.

los que los estatutos de dichas entidades responden también a una finalidad típica estatutaria cual es la determinación de derechos y cargas de los miembros de la nueva entidad, función que resulta innecesaria en los casos en que una sola Administración es el único partícipe fundador del ente autónomo (30).

7. Derecho general y Derecho estatutario

Ninguna cuestión excede en interés e importancia en el campo de las Administraciones autónomas que la relativa a las relaciones del

(30) La Administración, en ocasiones, acude al ejercicio de su prerrogativa de personificación en supuestos en los que realmente existe un fenómeno personificable fáctica y sociológicamente como en los supuestos de Mancomunidades. Agrupaciones y consorcios de Municipios. En tales supuestos el Derecho estatutario no constituye tan sólo una evasión del Derecho general, sino el instrumento necesario para precisar los derechos y obligaciones de los distintos miembros de la nueva personalidad surgida.

Es evidente que tal misión estatutaria carece de sentido en una entidad en la que una Administración es la única partícipe. No existe en Derecho Administrativo, con relación a las entidades que asocian a varias Administraciones públicas, la distinción entre escritura de constitución y estatutos, que es característica de la Ley de Sociedades anónimas. En este sentido, podría pensarse en que las obligaciones generales de los miembros queden formalizadas en los actos constitutivos y no precisamente en los estatutos. Sobre el estatuto de los consorcios, véase el artículo 37, y en especial el 39 del Reglamento de Servicios. Véase, para los supuestos de Consorcios, SEPE: *Los consorcios municipales en la legislación italiana*, en «Revista de Administración Pública», núm. 30, pág. 291 y siguientes, con la bibliografía en él citada, y también BARCINA TORT: *El consorcio intermunicipal* (tesis doctoral de la Universidad de Barcelona, 1958). ALBI: *La cooperación intermunicipal*, «Revista de Administración y Progreso». Madrid, 1934, núm. 28. MARTÍN SAMPEDRO: *Mancomunidades municipales para la explotación mercantil e industrial de los bienes municipales*. Congreso Iberoamericano de Municipios. Madrid, 1956. GASCÓN Y MARÍN: *Mancomunidades*. Madrid, 1915. ALVAREZ GENDÍN: *Las Mancomunidades municipales*. «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales.» Madrid, 1921, IV. WILLINGEN: *Coopération intercommunale aux Bais-Bas*. «Boletín de la U. I. V.» La Haya, 1952, núm. 4. JAUBERT A.: *La coopération entre Communes dans le droit public français*. «Boletín de la U. I. V.», 1951, número 1. TREHARD A.: *Les syndicats de Communes*. «La vie Communale et Départementale.» París, 1952. LOWRY R.: *Advantages of Intergovernmental Purchasing*. «Public Management.» Chicago, marzo, 1959. NORRON J.: *Benefits of Intergovernmental Cooperation Public*. «Management.» Chicago, septiembre, 1959. EIDOUXH: *I Consorzi fra communi*. «Nuova Rassegna.» Florencia, núm. 24, de 1954, y 7, de 1955. WILKIN R.: *Les sociétés intercommunales en Belgique*. «Boletín de la U. I. V.», 1954, núm. 3. SCHIANTOVE: *I Consorzi di enti amministrativi*. «Nuova Rassegna», 1954, núm. 7. MARQUÉS CARBÓ: *La Cooperación intermunicipal*. Estudios en homenaje a Jordana de Pozas. Tomo III, vol. 2.º Madrid, 1962, pág. 153. SALEMI: *Teoria generale dei consorzi amministrativi nel diritto italiano*. Roma, 1920. GIZZI: *Consorzi fra enti pubblici*. «Riv. Amministrativa della Repubblica italiana», 1958, 529.

Derecho singular de cada una de ellas con el Derecho general. Deben distinguirse al respecto dos facetas diferentes: una referente a las relaciones entre el Derecho general del Estado y las Administraciones autónomas, y otra la relativa al Derecho general de dichas Administraciones y su específico Derecho estatutario (31).

A) DERECHO ADMINISTRATIVO ESTATAL Y ADMINISTRACIONES AUTÓNOMAS

El problema central en esta materia es la forma en que se aplica el Derecho estatal a las Administraciones autónomas, y al respecto pueden mantenerse dos posturas diferenciadas, una la que defiende que el Derecho estatal es aplicable a las Administraciones autónomas en todo lo que no sea previsto en su ordenamiento estatutario ni en el Derecho general de éstas, y otra que niega la aplicación directa e inmediata del Derecho estatal a las Administraciones que nos ocupan.

La tesis de la supletoriedad general del Derecho estatal es consecuencia de la concepción del Derecho de las Administraciones autónomas como ordenamiento especial, encargado de consagrar las soluciones de flexibilidad específica requeridas por la actividad administrativa que va a desarrollarse por cada Administración autónoma, quedando el Derecho estatal o, en su caso, el local como aplicable en todo aquello para lo que el ordenamiento de las Administraciones autónomas no consideró necesario establecer especialidad alguna. La defensa de este punto de vista podría también fundamentarse en el apartado cuarto de la exposición de motivos de la Ley de 26 de diciembre de 1958, que al referirse a los organismos autónomos establece que su régimen no tiene más especialidades que las rigurosamente determinadas y que no son sino las necesarias para adaptar y trasladar a ellos, con las

(31) La diversidad de ordenamientos en nuestro régimen administrativo se encuentra examinada en GARCÍA TREVIJANO: *Principios jurídicos de la organización administrativa*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1957, pág. 155. Debemos llamar la atención sobre la circunstancia de que cuando se publicó dicho libro no existía en España un Derecho general de las entidades autónomas, que virtualmente no ha existido hasta la Ley de 26 de diciembre de 1958. Por lo que respecta a los entes autónomos de las Corporaciones locales, difícilmente puede pensarse que la regulación que de ellos se hace en el artículo 85 del Reglamento de Servicios constituya un régimen general.

debidas peculiaridades, la legislación propia de la Administración central del Estado (32).

Por el contrario, la tesis opuesta mantiene que en lo no previsto en los estatutos ni en el Derecho general de las Administraciones autónomas no es aplicable directamente el Derecho estatal—o, en su caso, el local—, salvo en las materias en que exista una expresa y específica supletoriedad establecida. El fundamento de dicha tesis radica en la ausencia de una cláusula general de supletoriedad y en el carácter subjetivo que caracteriza al Derecho administrativo del Estado y al de las Administraciones locales, que evita su aplicación originaria y directa a otros sujetos o personas públicas. Desde el punto de vista del Derecho positivo, esta tesis encuentra su fortalecimiento en el artículo 6.º de la Ley de entidades autónomas que regula el Ordenamiento por el que se rigen los organismos autónomos, citando al respecto el derecho singular de cada una de ellas y las normas establecidas en dicha Ley, sin mencionar el Derecho estatal (33). Por otra parte, la verdadera diferencia entre los organismos autónomos y los servicios autónomos sin personalidad radica en la existencia de la personalidad

(32) Sin embargo, un detenido examen del pasaje citado de la exposición de motivos podría conducir a una solución opuesta a la recogida en el texto, toda vez que para que se produzca la aplicación supletoria de parte del Derecho estatal es necesario que así resulte establecida expresamente, sin que exista una cláusula general de supletoriedad.

Por otra parte, la orientación que se invoca de la contratación del Estado es muy otra. En efecto, el capítulo V de la Ley de Contabilidad y Administración fué modificado por la Ley de 20 de diciembre de 1952, que autorizó al Gobierno para adaptar tales disposiciones a las Administraciones autónomas, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada una de ellas. Es decir, que el Derecho de las formas de contratación del Estado no ha sido aplicable a las Administraciones autónomas, sino que ha tenido que ser adaptado a las mismas, estableciéndose ahora una supletoriedad específica en dicha materia, que ha tenido que ser expresamente consagrada. La tendencia a la asimilación entre el ordenamiento de las Administraciones autónomas y el Derecho estatal la lleva la Ley de 1958 por el camino de las supletoriedades específicas y concretas o de las remisiones, pero no por una cláusula general.

(33) La inaplicación general y supletoria del Derecho de las Administraciones territoriales a las Administraciones autónomas no es sólo consecuencia de la ausencia de una cláusula general de supletoriedad, sino de la necesidad de que cuando la supletoriedad se produce venga expresa y específicamente establecida. Véase al respecto el artículo 1.º, 4, de la Ley de Procedimiento administrativo; la disposición final 3.ª de la Ley de 1958, en relación con la aplicación supletoria de la Ley de Contabilidad y Administración; el artículo 82, 3, en lo referente a la legislación de funcionarios del Estado; el 76, en lo relativo a reclamaciones y recursos; el 71, por lo que toca a la legislación del Estado y del Tribunal de Cuentas.

moral en los primeros y en la ausencia de la misma en los segundos, lo que determina a su vez en éstos, que en todo lo no previsto para ellos en la Ley de 1958 se rijan por el mismo Derecho estatal (34).

De este punto de vista, que es el que mantenemos, se derivan dos consecuencias fundamentales. Es una la de que el Derecho estatutario de cada Administración autónoma puede establecer soluciones y normas diferentes a las contenidas en el Derecho administrativo estatal y en el local, y ello con independencia del rango normativo que tenga el acto aprobatorio de ese Derecho singular. La segunda consecuencia que se produce es la de que en lo no previsto por los estatutos ni por el Derecho general de las Administraciones autónomas, el Derecho estatal y, en su caso, el local, no es directamente ni subsidiariamente aplicable, lo cual no quiere decir que dichos ordenamientos no puedan ofrecer por vía analógica solución para las cuestiones no previstas. No es necesario insistir en la diferencia entre aplicación analógica y aplicación supletoria. Por otra parte, las soluciones jurídicas para casos imprevistos puede venir suministrada incluso por el Derecho singular de otras Administraciones autónomas.

Este punto de vista que acabamos de formular requiere las siguientes precisiones:

a) Existen disposiciones administrativas de carácter objetivo no dadas en concreto para ninguna esfera administrativa, sino reguladoras de instituciones o de servicios y actividades con independencia de la Administración que las utiliza o las lleva a cabo. Tales son, por ejemplo, la Ley de Expropiación Forzosa, la de la jurisdicción contencioso-administrativa, reclamaciones económico-administrativa, las cuales son inicialmente aplicables a las Administraciones autónomas, si bien en el ordenamiento de éstas pueden establecerse ciertas modificaciones de aquellas disposiciones.

b) Existen normas de Derecho estatal que consagran expresamente su aplicación supletoria con relación a las Administraciones autónomas. Tal, por ejemplo, la Ley de Procedimiento Administrativo. Conviene

(34) Es fundamental al respecto el artículo 84 de la Ley de 1958, en relación con el 6.º, dedicados, respectivamente, a precisar el ordenamiento aplicable a los servicios sin personalidad y a los Organismos autónomos.

Sobre el concepto de la personalidad moral como determinadora de un ordenamiento jurídico singular, véase TULLIO ASCARELLI: *Personalità giuridica e sua portata in problemi giuridici*, tomo I, págs. 235 y siguientes. Milano, 1959. Sobre la relación entre el sustrato sociológico y la apariencia jurídica de la personalidad moral, véase, además del trabajo citado de Cossío, el de FEDERADO S.: *La personalità interorganica*, 2.ª edizione. Padova, 1957, en especial pág. 174.

precisar que la regla general en estos casos es que la supletoriedad es de segundo grado en el sentido de que la aplicación de las mismas deberá hacerse en defecto de lo establecido en el Derecho general de las Administraciones autónomas, y en defecto de lo establecido, en el Derecho estatutario de cada una de ellas (35).

c) Existen normas de Derecho estatal que se aplican a las Administraciones autónomas por remisión expresa que a las mismas hace el Derecho general de las referidas Administraciones (36). La regla general en estos casos es la de que tales disposiciones, con las especialidades consagradas en el citado Derecho general, pasen a integrarse en el mismo y, por tanto, pasan a ser de aplicación preferente al Derecho singular de cada Administración autónoma. En estas remisiones en bloque a ramas enteras de la Administración del Estado hay que proceder con suma cautela, porque con ellas se puede llegar a la desnaturalización de los organismos autónomos, requeridos de una flexibilidad que a veces no se encuentra en el Derecho estatal remitido. En todo caso convendrá examinar si el espíritu del legislador fué consagrar una remisión o, por el contrario, establecer una supletoriedad aplicable en defecto del Derecho singular de cada organismo autónomo.

El vacío legislativo que se produce en relación con lo no previsto por el Derecho estatutario ni por el Derecho general de las Administraciones autónomas y por la inaplicación del Derecho del Estado crea

(35) La Ley de Procedimiento administrativo es aplicable a las Administraciones autónomas por la vía doblemente supletoria aludida en el texto, en virtud de lo establecido en su artículo 1.º, 4. Ahora bien: publicada con posterioridad a dicha Ley la de Entidades autónomas de 1958, y existiendo en la misma una remisión expresa a la materia de recursos, reclamaciones y plazos de la legislación del Estado, la parte de la Ley de Procedimiento reguladora de dichas materias se ha convertido, por remisión, en Derecho general de las Administraciones autónomas, y, por tanto, de aplicación preferente al Derecho estatutario de las mismas. Salvo el problema de los recursos con anterioridad al Derecho vigente. BOQUERA OLIVER: *Recursos contra decisiones de Entidades autárquicas institucionales*, «Revista de Administración Pública», núm. 18, pág. 127.

(36) Pueden citarse como normas de remisión expresa las siguientes: la Ley de Contabilidad y Administración, en virtud de lo ordenado en la disposición final 3.ª y en el artículo 41 de la Ley de 1958; la legislación de contratación del Estado, por lo establecido en el mismo artículo; la legislación de funcionarios civiles, por lo dispuesto en el artículo 82, 3 (este supuesto es discutible si es de supletoriedad o de remisión); la legislación de alcances y Tribunal de Cuentas, en virtud de lo dispuesto por los artículos 71 y 73; Reglamento de 3 de marzo de 1925, en su redacción de 1953, en función del artículo 63, y el Estatuto de Recaudación, en los términos y con la extensión establecida en el artículo 51.

una situación de inseguridad jurídica que ha sido corriente en materia de Administraciones autónomas, que ha podido ser interpretada como consagrada de una discrecionalidad en favor de dichas Administraciones y en la que se corre el peligro de creer que radica la verdadera flexibilidad que se predica como fundamentadora de la existencia de esta clase de organismos. Nada más lejos de la realidad, ya que este vacío ha de ser llenado con la técnica de las aplicaciones analógicas y de los principios generales del Derecho, con todo el riesgo de inseguridad jurídica y jurisdiccional que caracteriza a estas construcciones.

La flexibilidad que justifica la existencia de las Administraciones autónomas no puede ser otra que la consagrada por su específico y singular ordenamiento, pero no debe ser el fruto del vacío que produce la inaplicación supletoria del Derecho del Estado. De esta manera, junto a una flexibilidad jurídica, que podríamos denominar positiva, consagrada en favor de las Administraciones autónomas por su propio ordenamiento, ha venido jugando una flexibilidad sociológica y fáctica que podríamos denominar negativa, producida en muchos casos por la debilidad de aquellos ordenamientos singulares, por la ausencia de un Derecho general de las Administraciones autónomas y por la inaplicación del Derecho de las Administraciones territoriales, y que ha sido favorecida por la concepción de la discrecionalidad que caracterizó a la ya sustituida legislación de lo contencioso-administrativo (37).

B) DERECHO GENERAL DE LAS ADMINISTRACIONES AUTÓNOMAS Y DERECHOS ESTATUTARIOS DE LAS MISMAS

Originariamente las Administraciones autónomas se regían por su propio Derecho singular nacido al mismo tiempo en que aquéllas se creaban y que estaba constituido por un conjunto de normas consagradas de la flexibilidad que se consideraba necesaria para la realización del fin administrativo a las mismas encomendado.

La multiplicación de estas entidades y organismos autónomos fué planteando una serie de problemas comunes que hizo surgir la necesidad del establecimiento de un Derecho general para todas ellas que en un principio se limitó a regular los aspectos del control financiero,

(37) La inaplicación del Derecho estatal, en el caso concreto de la Gerencia Nacional de Urbanización, creada por la Ley de 30 de julio de 1959, puede verse en MARTÍN BLANCO, J.: *Estudios de Derecho urbanístico*, I, Madrid, 1960, pág. 71.

presupuestario y contable de las mismas. La evolución de este Derecho general ha culminado en la Ley de 26 de diciembre de 1958, que lo ha extendido a otros sectores. Por lo que respecta a las Administraciones locales, nos encontramos en una fase en la que el Derecho general de sus Administraciones autónomas está en fase completamente embrionaria, entre otras razones, por haber sido recientemente regulada por vía reglamentaria la posibilidad de la fundación pública de servicios en el artículo 85 del Reglamento de servicios de las Corporaciones locales.

De esta manera tenemos que toda Administración autónoma, en sus facetas administrativas, se encuentra regulada por un Derecho singular y por un Derecho general propio de las Administraciones de su clase. La relación entre ambas normatividades viene determinada por la regla de la preferencia del Derecho general sobre el Derecho estatutario en cuanto éste no puede contrariar a aquél, como claramente viene establecido en el artículo 6.º de la Ley de 1958. No obstante esta preferencia, el fenómeno jurídico genuino de todo organismo autónomo, cual persona jurídica que es, viene dado por su propio y singular Derecho estatutario que lo diferencia de las demás Administraciones públicas y que marca los grados de la flexibilidad y los sectores y las instituciones en donde es necesaria. Junto a este Derecho estatutario, el Derecho general indeclinable de las Administraciones autónomas viene más bien a jugar el papel de poner límite y freno a esa flexibilidad para salvaguardar la unidad de la Administración general (38).

(38) El artículo 6.º, 3, de la Ley de Entidades autónomas señala el contenido de los estatutos de las Administración que regula. El artículo 37 de la Ley de Régimen local marca el contenido de los estatutos de las Mancomunidades municipales, y los artículos 39 y 87 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales establecen, respectivamente, el de los estatutos de los Consorcios y de las fundaciones públicas de servicios.

Por su parte, los artículos 11 de la Ley de Sociedades anónimas y la Ley de Asociaciones marcan el ámbito de los estatutos de las sociedades mercantiles anónimas y de las Asociaciones.

Si comparamos el contenido legal de los estatutos de las Administraciones autónomas y de las Entidades privadas, observamos un ámbito análogo en cuanto, por lo general, regulan los fines, la organización y los supuestos de disolución de las mismas. Sin embargo, existen diferencias entre la potestad estatutaria en los entes públicos y de los privados, como es la de que, por regla general, en éstos la facultad de modificación de los estatutos, más que a los fundadores, corresponde a la propia Entidad, mientras que en las Entidades públicas la iniciativa de modificación radica en la Administración fundadora del ente autónomo. Por otra parte,

Actualmente asistimos a un proceso de crecimiento del Derecho general de las Administraciones autónomas y a una tendencia a la asimilación y a la unificación del régimen administrativo de la Administración del Estado y el de sus entidades autónomas. Pueden mencionarse como síntomas evidenciadores de ello, en primer lugar, la promulgación de la Ley de 26 de diciembre de 1958, que ha extendido y pormenorizado el Derecho general de las Administraciones autónomas. En segundo lugar, la extensión del Derecho general aplicable a las Administraciones autónomas que suponen las frecuentes y ya reseñadas remisiones de la Ley de 1958 a disposiciones de la legislación estatal y a las declaraciones de supletoriedad de sectores importantes de la legislación estatal. En tercer lugar, la expresa autorización para el ejercicio de la potestad reglamentaria en el campo de las Administraciones autónomas estatales otorgada a la Presidencia del Gobierno en materia de personal, organización y recursos, y al Ministerio de Hacienda en todas las demás materias (39).

Estas expresas autorizaciones de la potestad reglamentaria requieren especial atención. El Derecho que se establezca en el ejercicio de la misma ha de ser derecho general por la propia naturaleza de la

el control que se realiza sobre los estatutos de los entes públicos y privados es de naturaleza diversa en uno y otro caso.

A la vista del contenido que la legislación marca a los estatutos de las Entidades autónomas, y muy principalmente el artículo 6.º, 3, de la Ley de 1958, cabe preguntarse si dicho contenido es o no tasado, esto es, si se agota con las materias enumeradas en dicho precepto. Consideramos que tales materias no agotan el contenido del derecho estatutario, como se desprende, por ejemplo, del artículo 51, en relación con el procedimiento de apremio para la recaudación de ingresos que no tengan carácter de arbitrio, derecho o tasa. El derecho estatutario constituye para las Administraciones autónomas una principalísima fuente de su régimen administrativo, habida cuenta de la insuficiencia del Derecho general de las mismas y de la inaplicación del Derecho estatal.

(39) Disposición final 4.ª de la Ley. El intento de asimilación entre el régimen de las Administraciones autónomas y el de la Administración estatal es explícito en la exposición de motivos de la Ley cuando se menciona la tendencia unificadora del régimen de la contratación, que se reitera ahora con carácter general y supletorio respecto de las materias reguladoras en la Ley de Administración y Contabilidad de 1 de Julio de 1911 y en las referentes a procedimientos y personal.

La Ley de 20 de diciembre de 1952, que dió nueva redacción al capítulo V de la Ley de Contabilidad y Administración, autorizó al Consejo de Ministros para regular la contratación de las Administraciones autónomas, marcando para ello dos solos criterios: el de la adaptación de los preceptos de dicha Ley a dichas Administraciones y el de tener presente las particularidades de cada una de ellas. Difícil misión esta última, sólo posible de realizar en cada caso por vía estatutaria y no por vía general.

potestad reglamentaria y habrá de plantearse la cuestión de si este Derecho secundario y general será de aplicación preferente a las normas singulares y estatutarias de cada Administración autónoma. Conviene recordar que la primacía del Derecho general de las Administraciones autónomas sobre su Derecho estatutario viene dado en el artículo 6.º de la Ley de 1958 tan sólo para el contenido en la mencionada Ley, si bien la expresión «salvo precepto expreso» pudiera indicar la existencia de otros preceptos preferentes. Consideramos que un abusivo ejercicio de la potestad reglamentaria en esta materia puede conducir a la destrucción del Derecho estatutario, que es considerado como característico de toda Administración autónoma. Por el contrario, el ejercicio de esta potestad reglamentaria puede constituir un excelente vehículo para la implantación de un Derecho general supletorio en relación con el contenido del Derecho estatutario (40). Debe resaltarse que al ser establecido el Derecho estatutario de las entidades estatales autónomas por Ley, la admisión generalizada de que la potestad reglamentaria que venimos examinando es preferente a dichos estatutos puede significar en no pocos casos la admisión de la supremacía del reglamento sobre la Ley. Mientras se mantenga lo que se mantiene en la Ley de 1958, esto es, que la Administración autónoma se basa en la idea de la personalidad moral, habrá que concluir que la tarea de complementar el ordenamiento de las mismas pertenece, en primer lugar, más al Derecho singular y estatutario que al Derecho reglamentario, sobre todo cuando éste es indeclinable (41).

(40) La circunstancia de que el derecho estatutario de las Administraciones autónomas estatales tenga que establecerse por Ley implica ya una posibilidad de supremacía de ésta sobre la propia Ley de 1958, en cuanto el derecho especial deroga al general. Por otra parte, la circunstancia de que el establecimiento de ese derecho estatutario se haga por Ley no excluye la posibilidad de que sea desarrollado por normas estatales de rango inferior. Tal es el caso del Patrimonio Forestal del Estado, creado por Ley de 10 de marzo de 1941, con un Reglamento de más de cien artículos. Ello evidencia hasta qué punto es incierto hablar en las Administraciones autónomas de una potestad estatutaria propia. Al respecto, GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1958, I, pág. 246.

(41) El caso verdaderamente singular de la Administración local debe recordarse. El Derecho general, legal y reglamentario, ha sido tan uniforme y minucioso que no ha dejado lugar ni siquiera a que las personas morales que son los Municipios y las Provincias tengan su propio derecho singular y estatutario. Sin embargo, el dato sociológico de la existencia de un auténtico substrato personificable en los mismos conduce en la práctica a que unos Municipios sean distintos a los otros en muchas facetas. La reacción frente a la uniformidad que hoy se lleva a cabo puede ser una lección no desaprovechable en el campo de las Administraciones autónomas.

Este fenómeno de crecimiento del Derecho general de las Administraciones autónomas debe considerarse en cierto sentido como beneficioso, pues viene a salvar el vacío que se produce ante la imprevisión de los Estatutos por la inaplicación del Derecho del Estado. Concretamente en materia de Administración local resulta completamente necesario, pues en modo alguno puede considerarse como tal el contenido en la regulación de las funciones públicas del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales (42).

Sin embargo, conviene fijar bien los campos y funciones que en las Administraciones autónomas realizan las distintas normatividades que la disciplinan. En primer lugar, el Derecho estatutario debe servir para consagrar la flexibilidad positiva y singular de cada Administración autónoma, que sirve no sólo para distinguirla de la Administración del Estado, sino también de otras Administraciones autónomas. Junto a este Derecho estatutario debe existir un Derecho general indeclinable común a todas estas Administraciones, que debe ceñirse a fijar los límites de la flexibilidad que han de ser respetados por los organismos autónomos. En virtud de esta específica misión, ese Derecho general indeclinable ha de ser de aplicación preferente al Derecho estatutario. Pero además de este Derecho general indeclinable debe existir un Derecho general y dispositivo para las mismas, consagrador de una flexibilidad general—distinta de la singular estatutaria—compatible con la seguridad jurídica. Esta disciplina general habría de aplicarse en defecto de lo preceptuado en el Derecho singular de cada Administración autónoma y habría de realizar la misión de llenar el vacío producido por las imprevisiones del Derecho singular y por la inaplicación del Derecho estatal (43). Este Derecho general deberá ser dis-

(42) La diferencia de madurez entre el Derecho general de las Entidades autónomas del Estado y el de las dependientes de las Corporaciones locales se debe en gran parte a la diferencia de intensidad con que el fenómeno de los Organismos autónomos se da en el Estado y en las Administraciones locales. Por su parte, GARCÍA TREVIGANO menciona la existencia de Entidades autónomas dependientes de Organismos autónomos. *Loc. cit.*, pág. 167.

(43) La esencia de las Administraciones autónomas radica en la necesidad de que una actividad administrativa se lleve a cabo bajo un ordenamiento dotado de una flexibilidad distinta de la del Derecho estatal o local. Pero no es esto sólo, ya que el grado de flexibilidad requerido para la adecuada realización de una actividad administrativa puede ser diferente no ya del Derecho estatal, sino del de otras actividades administrativas realizadas por otros Organismos autónomos. Esta diferencia de grados y de sectores entre la flexibilidad de las distintas Administraciones autónomas es lo que justifica la utilización del concepto de la persona moral y del con-

tinto del Derecho estatal, por cuanto es consagrador de una flexibilidad general conveniente para el funcionamiento de las Administraciones autónomas, y en este sentido deben ser limitadas en lo posible las técnicas de remisión, y lo mismo que se establece para dichas Administraciones un derecho presupuestario y financiero distinto del estatal, tampoco estaría de más la elaboración de normas propias en otras materias fundamentales del régimen administrativo. Ello no sólo sería conveniente para las Administraciones autónomas, sino que a la larga podría serlo para las propias Administraciones territoriales, que tendrían ocasión de trasplantar a sus ordenamientos las fórmulas ensayadas en las Administraciones autónomas (44).

La creación de una Administración autónoma requiere, en definitiva, una valoración sociológica y jurídica. Habrá que examinar si la actividad administrativa que va a realizarse requiere o no una flexibilidad más acusada que la del Derecho estatal o local. Si así fuese quedaría todavía una ulterior ponderación, consistente en determinar si la flexibilidad era la propia de los servicios sin personalidad o, por el contrario, la más intensa de las Administraciones autónomas. El criterio decisivo en esta opción radica, a la vista de nuestro Ordenamiento,

siguiente derecho estatutario, que sirve para diferenciar el ordenamiento de cada Administración autónoma en relación con el de los demás de su clase. Si el grado y los sectores de la flexibilidad fuesen los mismos en todas las Administraciones autónomas no sería necesario acudir al concepto de persona moral, sino que bastaría acudir al régimen del órgano especial con presupuesto propio, sometidos todos a un mismo régimen general diferenciado del Estado.

Tal vez exista una abusiva tendencia a la personificación de las Administraciones públicas, que podría ser recogida reduciendo a órganos sin personalidad a muchas Administraciones autónomas. Con todo, debe resaltarse que los aspectos orgánicos de los servicios sin personalidad tienen una regulación demasiado elemental en la Ley de 1958. A este respecto conviene resaltar la más acabada regulación que en el Derecho local tienen los aspectos orgánicos de los órganos sin personalidad. Para un examen de los aspectos doctrinales de los órganos sin personalidad, véase FODERARO S.: *La personalità interorganica*, 2.ª ed., Padova, 1957.

(44) El hecho de que en el texto se hable con reiteración de que el Derecho de las Administraciones autónomas debe tener una flexibilidad distinta de la del Derecho estatal o local no quiere decir que consideremos que estos ordenamientos deben estar presididos por la rigidez. Por el contrario, una adecuada flexibilidad, que no ponga en peligro la seguridad jurídica, debe ser requisito propio de todo ordenamiento administrativo, cualquiera que sea la esfera administrativa a la que se destine. En este sentido, una reforma del Derecho estatal y local, para conseguir la flexibilidad de la que en determinadas facetas carecen, ayudaría no poco a reducir el excesivo número de Administraciones autónomas.

en la necesidad de existencia de una flexibilidad puramente financiera que aconsejaría tan sólo la utilización del órgano sin personalidad o en la necesidad, además, de una flexibilidad más extensa que trascendiera del puro régimen financiero. Esta flexibilidad se produce principalmente en el campo de las instituciones jurídicas a emplear en relación con los fines propuestos y con la naturaleza de la actividad a realizar.