

IV. Sección Bibliográfica

C. PIELOW: *Autonomía local in Spanien und kommunale Selbstverwaltung in Deutschland*, Verlag Vahlen, Bochum, 1992

El presente libro es un estudio de Derecho comparado sobre la autonomía local en España y Alemania. Querría llamar la atención sobre el hecho de que el libro no es solamente un análisis y descripción del sistema local español (lo cual por cierto ocupa su primera parte), ya que aquél, además, lo que pretende es esencialmente estudiar el Derecho local de nuestro país para extraer consecuencias jurídicas que puedan servir para la corrección o perfeccionamiento del modelo alemán (segunda parte de la obra). Este hecho es importante porque lo cierto es que no suele ser habitual, pues tradicionalmente en Alemania los estudios realizados que se refieren al Derecho español tienen como fin simplemente dar a conocer o a lo sumo comentar nuestro Derecho.

Es este extremo del libro un aspecto destacable, a mi entender, especialmente cuando todo ello se refiere además, concretamente, al Derecho local, pues, como es sabido, nuestra doctrina se ha apoyado en el propio Derecho alemán para construir los pilares básicos del régimen local. Que en nuestro sistema jurídico de inspiración y base se estudie el Derecho local español es un aspecto del máximo interés, pero al mismo tiempo perfectamente comprensible: debe reconocerse que nuestro sistema español está, seguramente más que ningún otro ordenamiento europeo, en una conexión cada vez más directa con el Derecho alemán, fruto de la dedicación de muchos de los mejores estudios clásicos de la doctrina española de los últimos

años a aquel ordenamiento, los cuales han tenido además un gran impacto en la propia labor legislativa y jurisprudencial. Este acentuado proceso, de acercamiento a lo alemán, de nuestro modelo constitucional, provoca indudablemente unas analogías estructurales entre los ordenamientos alemán y español cada vez mayores. El interés del Derecho español en Alemania radica, así pues, en que al estar inmersos ambos países, cada vez más, en una misma estructura jurídica, las elaboraciones doctrinales de España pueden valer para Alemania (y, por supuesto, y por ello mismo, viceversa). En el régimen local, la atención hacia el sistema español puede considerarse, así, un efecto o una consecuencia de la previa aproximación que la doctrina (por todos SOSA, PAREJO o EMBID IRUJO) había realizado.

Este es el planteamiento, por otra parte, del libro de PIELOW, pues el punto metodológico esencial de la obra está en el previo estudio o consideración acerca de si el sistema local español presenta unas analogías tales que pueda entonces deducirse una especial identidad entre ambos, para, así, como paso lógico siguiente, poder extraer consecuencias útiles para el Derecho alemán. La respuesta a esta cuestión es afirmativa, mediante un profundo estudio de Derecho comparado, sin precedentes, entre los modelos alemán y español.

Los aspectos que pueden servir en Alemania son múltiples; así, principalmente, la organización de las Corporaciones locales diseñada en la LBRL sirve para afianzar el modelo de organización de algunos *Länder* alemanes; el profesor PIELOW entresaca de nuestro modelo algunas consecuencias que afianzan algunas tendencias de reforma en Alemania, con el fin de corregir las consti-

tuciones municipales alemanas; no en vano España, a los ojos de los alemanes (y así acostumbraba a ponerlo de relieve BULLINGER respecto de la Constitución española) es, en gran medida, una plasmación normativa que recoge las experiencias doctrinales o jurisprudenciales que se han sucedido con posterioridad a la promulgación de las leyes alemanas de hace décadas, y de ahí que, de cara a una reforma, el Derecho español realizado con base alemana puede servir a su vez, entonces, como apoyo jurídico comparado para las reformas siguientes en Alemania. Otros aspectos que merecen atención —del sistema español— son las técnicas de participación ciudadana y las formas de agrupación municipal.

En este contexto, un aspecto que puede ser digno de consideración en Alemania es, según demuestra este magnífico libro, el sistema de los servicios públicos locales y sus consecuencias jurídicas. Se trata de tomar, simplemente, la idea esencial o el mensaje que se desprende para Alemania que es el de una mayor posibilidad de acción de los poderes públicos, dato implícito en el régimen de concesión, respecto del que existe en Alemania, donde existe una mayor dejación al Derecho privado y con ello un mayor desentendimiento, por parte de la Administración, de la gestión del servicio. Esta idea merecería un mayor desarrollo y es de especial interés: modestamente he sugerido en la Revista alemana *Deutsches Verwaltungsblatt* (15.5.1994) una mayor consideración del sistema español para lograr una mayor vinculación por el Derecho público de actuaciones que en Alemania son meramente privadas, en la línea que un sector de la mejor doctrina actual está poniendo de manifiesto (así EHLERS, PESTALOZZA, BURMEISTER, KEMPEN).

En este análisis del servicio público en Alemania el autor se enfrenta, así, con ciertos precedentes doctrinales alemanes que habían considerado de manera especial este tema a la luz del Derecho francés, pues evidentemente aquella institución es genuinamente gala. ¿Qué fue la *Daseinvorsorge* de FORSTHOFF sino una respuesta al servicio público francés? PIELOW pone, muy acertadamente, de manifiesto en uno de los capítulos más interesantes de su libro las analogías y diferencias entre los Derechos español y alemán respecto al servicio público y sus

formas de gestión (por una parte) y el comparable sistema alemán de *Staatsaufgabe* y las diferentes formas jurídicas que se aproximan a lo que en España son concesiones de servicios públicos; lógicamente, sin encontrar un paralelismo claro, pues como es evidente en este punto nuestros sistemas no muestran ciertamente muchas analogías. A mi juicio, en relación con toda esta problemática, el mensaje del sistema jurídico franco-español de los servicios públicos no está tanto —para el resto del Continente— en un trasvase del concepto del servicio público (máxime y especialmente cuando esta construcción no es de las que mejor se acomodan al régimen futuro de competencia a nivel comunitario), como en que desde el Derecho comparado se refuerzan las tendencias doctrinales alemanas que invocan una mayor vinculación al Derecho público de relaciones jurídicas, hoy aún eminentemente privadas o con una escasa e insuficiente vinculación jurídico-pública. Coincido por ello mismo con el autor en que las consecuencias que se extraen en España del «servicio público» son un tanto excesivas, especialmente la posibilidad de monopolio indiscriminado (como, por otra parte, pone ARIÑO ejemplarmente de manifiesto en su libro *Economía y Estado*). ¡Sería curioso que después de haber descartado el principio de subsidiariedad de la actividad pública económica deviniéramos en un sistema de subsidiariedad de la actividad privada respecto de la decisión municipal de intervenir o no en el mercado! El municipal-socialismo no es algo reconocido en nuestro Derecho.

PIELOW pone, así, de manifiesto las analogías entre la iniciativa municipal de tipo económico entre los Derechos locales español y alemán, pues si bien en España no se parte de un principio de subsidiariedad económica lo cierto es que la iniciativa económica puede interpretarse de tal modo que están presentes también los requisitos o presupuestos del modelo alemán, que llevan a una acción económica sólo si los particulares no pueden realizar tal actividad; (coincido por cierto con el autor también en este punto —REALA n.º 261— a donde me remitiría para un estudio más en profundidad por mi parte a estas cuestiones que menciono).

El espacio limitado de una reseña nos impide lógicamente extendernos a todas y cada una de las cuestiones relevantes que,

para este profesor alemán, plantea nuestro Derecho local. Pero ha de destacarse el análisis que el autor hace (pp. 233 y ss.), en primer lugar, sobre las distintas concepciones históricas de base entre los modelos español y alemán, pues el sistema local alemán se origina en la Edad Media no tanto como una «concesión gubernativa de libertades y privilegios» sino como fruto de un «proceso de corporativismo gremial voluntario»; en segundo lugar, la evolución histórica confirma que en España como en Francia, con un modelo centralista, los municipios no llegan a tener tanto una función (como en Alemania) de interconexión entre los planos de la sociedad y el Estado.

En este contexto, interesante es poner de manifiesto las analogías cada vez mayores entre los concretos modelos español y alemán, tras la Constitución. La evolución histórica, en este aspecto del régimen local como en otros (así en el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CC. AA.) parece acercarnos más a los postulados germánicos y distanciarnos de nuestro sistema francés.

Por último, debe destacarse la última parte del libro, dedicada al estudio de las implicaciones del Derecho comunitario europeo, para las Corporaciones Locales, así como la oportunidad de un mayor diálogo entre España y Alemania en el contexto europeo, para extraer consecuencias comunes, lo que todos esperamos y deseamos. La LBRL se recoge traducida al alemán, lo cual es importante, ya que puede facilitarnos el trabajo para difundir nuestro sistema jurídico en Alemania.

Querría concluir aludiendo al autor del libro, pese a que muchos ya le conocen en España. El señor PIELOW es docente en la Universidad de Bochum, en la cátedra que dirige el Profesor TETTINGER, bien conocido también entre nosotros, al menos por su profundo estudio sobre los controles (especialmente el judicial) en el Derecho administrativo económico. Del interés de PIELOW por nuestro ámbito jurídico es ejemplo no sólo la obra que aquí nos ocupa, ya que además existen otras muestras claras: así, en español, nos ha informado acerca de los «Problemas actuales de la construcción de una Administración del Estado de Derecho en los nuevos Länder alemanes» *Escuela Gallega de Administración Pública, Adminis-*

tración única, Santiago de Compostela 1993; o su escrito sobre la energía y las entidades locales en España («Die Rolle der spanischen Gemeinden und Provinzen in der Energieversorgung», con JIMÉNEZ BLANCO/TETTINGER como coordinadores de la obra *Grundstrukturen der Energiewirtschaft in Spanien und in der Bundesrepublik Deutschland*, 1992, en la cual se encajó su aportación apuntada).

En fin, si el joven sistema local español de la LBRL ya ha merecido la atención de la doctrina alemana, bien puede decirse que la consolidación de aquél puede provocar un intercambio de experiencias de un más amplio nivel; la obra del profesor PIELOW extrae ya conclusiones concretas que pueden servir para su país, pero, ante todo, abre una vía para la consideración en el futuro de más elementos de nuestro sistema local y pueda llegarse a un pleno, auténtico y fructífero intercambio mutuo y, así, un mayor aprovechamiento de los europeos de los avances científicos en cada uno de los países comunitarios.

PROF. DR. SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS
IBÁÑEZ

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *La vía de hecho administrativa*, Tecnos, Madrid, 1994, 194 páginas.

Este libro se enmarca en la nueva corriente administrativista que aboga por una ampliación de las medidas cautelares previstas en la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, cuyo principal exponente es la obra de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares* (Civitas, Madrid 1992), junto a otros autores que —como Carmen CHINCHILLA MARÍN, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa* (Civitas, Madrid 1991)— han abordado los problemas relativos al aseguramiento preventivo de las Sentencias que recaen en esta Jurisdicción, en cuanto exigencia y manifestación de la incidencia del artículo 24 de la Constitución española y de la tutela judicial efectiva que este precepto establece.

En el fondo de la obra de GONZÁLEZ-VARAS late una nueva perspectiva con res-

pecto a lo que debería ser el criterio que determinase —*de lege ferenda*— tanto la atribución de los asuntos objeto de revisión ante la jurisdicción contenciosa («*los de naturaleza jurídico-pública*», p. 142), como la propia finalidad revisora de esta jurisdicción que, según su parecer, no debería ser únicamente revisora, si lo que se pretende es hacer efectivo el derecho a la tutela judicial, es decir, garantizar los derechos subjetivos frente al Poder público. El autor ha manifestado ya esta posición en otros trabajos anteriores, como en su obra *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania* (Civitas, Madrid 1993) y, por otra parte, se encuentra en sintonía con lo que viene sosteniendo el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA (por ejemplo, en el número 79 de la *Revista Española de Derecho Administrativo*).

En esta línea, con ocasión del examen de la *vía de hecho administrativa*, GONZÁLEZ-VARAS se muestra partidario de medidas de carácter cautelar que tengan un contenido positivo a imagen de lo que en el Derecho alemán se denomina orden provisional y en nuestra doctrina medias cautelares positivas, que han sido ya dictadas en alguna ocasión por nuestros Tribunales contenciosos, en forma de órdenes concretas dirigidas a la Administración —aunque de carácter provisional— (es el caso, entre otros, del Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 14 de octubre de 1991, comentado por GARCÍA DE ENTERRÍA en la *Revista de Administración Pública* del año 1991). De este modo, se hace eco de las reticencias que, con respecto a la insuficiente tutela del interdicto civil frente a la vía de hecho administrativa, ha manifestado LÓPEZ MENUDO en su libro, *Vía de hecho administrativa y justicia civil* (Civitas, Madrid, 1988).

El autor afronta la cuestión en el contexto expuesto y toma el Derecho alemán como punto de referencia de su análisis y de sus propuestas, dividiendo la exposición en siete apartados. En ellos, se refiere sucesivamente al fenómeno de las vías de hecho; al funcionamiento del sistema procesal alemán en los casos considerados en España como vías de hecho; a la fundamentación de una nueva solución para las vías de hecho en España —en el marco de

la jurisdicción contenciosa—, inspirada en el Derecho alemán; a la propuesta de un nuevo sistema en el que se desarrolle una *medida cautelar paralela al efecto suspensivo*; a un análisis de las vías de hecho y la propiedad en el Derecho español y alemán; a una alusión a las vías de hecho y las libertades públicas; y, finalmente, expone sus conclusiones sobre las vías de hecho en su relación con la propiedad y las libertades.

La tesis de fondo que sostiene GONZÁLEZ-VARAS en este libro es que ante la vía de hecho administrativa y, por consiguiente, ante la circunstancia de la inexistencia de un acto administrativo, no debería proceder el interdicto civil como remedio procesal. Por el contrario, dicha circunstancia debería considerarse como un motivo para perfeccionar las garantías procesales ante la jurisdicción contencioso-administrativa; «es precisamente la constatación de esta realidad un punto de apoyo para la afirmación de la orden provisional en esta vía jurisdiccional» (p. 37).

Afirma también que la llamada orden provisional alemana encaja dentro de la medida cautelar positiva, que se ha desarrollado en España jurisprudencialmente sobre la base del *fumus boni iuris*: «Sólo esta medida cautelar puede ser el medio procesal idóneo para canalizar el interés del sujeto en que la Administración realice u omita una actuación material» y, por tanto —según su parecer—, no será necesario «acudir a los medios procesales del Derecho Civil (o común) —el interdicto— pues el propio Derecho público es capaz de autointegrar la laguna existente y conceder una garantía procesal adecuada, mediante la medida cautelar positiva» (p. 65).

Más adelante argumenta la utilidad que, para la evolución de nuestra jurisdicción contenciosa, puede tener el ejemplo del Derecho alemán, cuya corrección ha superado la aplicación del interdicto civil ante la vía de hecho administrativa, que venía apoyándose en la teoría de los actos arbitrarios. Esta teoría fue abandonada por la doctrina, debido a las aportaciones —que considera decisivas— de FORSTHOFF, ULE y BACHOF, quienes sostuvieron que la construcción de los actos arbitrarios dejó de tener sentido desde el momento en que surgió la posibilidad de una acción procesal administrativa contra todo acto de la Administración

(incluso, actuaciones materiales). En efecto, según FORSTHOFF, dicha teoría se habría convertido, a partir de entonces, en un argumento para permitir la inmisión de la jurisdicción ordinaria en la contenciosa, dado que aquélla no está llamada a enjuiciar a la Administración (p. 73 y ss.).

El autor afirma que, del mismo modo que la nueva Ley Jurisdiccional alemana de 1960 supuso una corrección de la Jurisdicción contenciosa (y del proceso) —que propició en Alemania el abandono de la tutela interdictal civil frente a la vía de hecho administrativa—, existen presupuestos semejantes en nuestro país para que se produzca la misma evolución. Ello significaría que desde el momento en que pudiesen ejercerse acciones «prestacionales» ante la jurisdicción contencioso-administrativa (no sólo acciones anulatorias), el interdicto civil no sería ya necesario, pues bastaría con solicitar en la vía contenciosa una medida cautelar positiva («orden provisional»), que garantizase la prestación de omisión o de superación por parte de la Administración, con respecto a sus actuaciones materiales perturbadoras de la posesión.

Sin embargo, desde un punto de vista de Derecho comparado, para valorar este interesante paralelismo que expone el autor, en este punto sería necesario tomar en consideración las diferencias entre el Derecho alemán y español, ya que no pueden entenderse del todo equivalentes el interdicto civil español —en cuanto remedio posesorio— y la medida cautelar alemana en vía civil. Quizás esto explique también —en parte— la diferente evolución de ambos ordenamientos.

Hay, en efecto, que tener muy en cuenta que en el interdicto del Derecho alemán cabe la excepción de posesión viciosa —*vi, clam, precario*—, lo que, aplicado a la vía de hecho, exigía una valoración por parte del órgano jurisdiccional civil que suponía indirectamente un juicio previo de fondo sobre la actuación administrativa. Dicha valoración judicial de la posesión no tiene lugar en España, dónde únicamente hay que acreditar el hecho posesorio para obtener la protección interdictal (la cuestión ha sido estudiada por José Luis DE LOS MOZOS, *Tutela interdictal de la posesión*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1962,

p. 89); y, aunque no se pueda olvidar que en el caso de la vía de hecho también es necesario invocar que la Administración ha actuado sin competencia material o sin sujeción al procedimiento legalmente establecido (según se desprende hoy del artículo 101 de la Ley 30/1992), con todo, esto no supone más que una mera valoración formal —y sólo de los aspectos más manifiestos y globales— de la actuación administrativa, por parte del juez civil.

La evolución del contencioso alemán ha sido lógica, ya que el interdicto civil contra una actuación administrativa de hecho no era una garantía de la posesión perturbada suficientemente eficaz, debido a la posible excepción de posesión viciosa que haría inevitable entrar en el enjuiciamiento sustantivo de la propia actuación administrativa por parte del juez civil, quien la debía considerar lícita o ilícita, según que el poseedor inquietado tuviese o no una posesión viciosa. De este modo, el interdicto frente a una actuación en vía de hecho de la Administración suponía un antejuicio (*interdictum*), o juicio provisional, menos rápido que cualquier otra medida cautelar y, por ello, la reforma de la jurisdicción contenciosa alemana pudo suponer un avance con respecto a la tutela cautelar de la posesión ante la vía de hecho administrativa.

En España, por el contrario, al no existir la excepción de posesión viciosa, nada impide que se mantenga el interdicto civil, como remedio posesorio, contra la actuación de la Administración en vía de hecho. En nuestro sistema jurídico la protección interdictal recae simplemente sobre el mero hecho de la posesión que es lo único que debe acreditarse en este cauce procesal, al enfrentarse a una vía de hecho administrativa, siempre que la Administración actúe claramente sin competencia y sin procedimiento. Ello sin perjuicio de que puedan discutirse, en éste u otros órdenes jurisdiccionales, la licitud de la posesión o su título (concepto posesorio).

Para concluir, es necesario destacar que el libro objeto de esta reseña tiene el mérito de haber abordado con valentía un tema muy actual, con muchas implicaciones permanentes, dando buena cuenta del modelo alemán y abriendo nuevos cauces a la reflexión; todo ello en

el marco de una polémica que, como la reforma del contencioso español, remite a planteamientos principales sobre las relaciones entre los distintos Poderes Públicos y, destacadamente, entre la *Administración y los Jueces*.

ISABEL DE LOS MOZOS TOUYA
Universidad de Valladolid

NUÑEZ RUIZ, Manuel Jesús, *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento común*, ed. Montecorvo, Madrid, 1994, 248 páginas.

I

No es una cuestión de mera cortesía el hecho de que las Administraciones públicas pongan en conocimiento de sus destinatarios las resoluciones —actos administrativos, *stricto sensu*— que les afectan. Esto, además de ser evidente y, además de constituir una obligación para la Administración, es un derecho de los ciudadanos que no deben verse sorprendidos por actuaciones del Estado ¹ que pueden afectar al círculo de sus bienes e intereses legítimos. Este es el sentido del art. 105 C. E. y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ y PAC), como antes lo fuera el art. 79 de la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Este es también el objeto del libro de M. J. NÚÑEZ RUIZ que es uno más —valioso, sin duda— de los publicados sobre esta trascendental cuestión del procedimiento

administrativo. Y es importante porque la eficacia misma de determinados actos administrativos —que no la validez ²—, dependen del acto administrativo —que también lo es— de la notificación de un acto previo de igual naturaleza. Sorprende la ubicación que las notificaciones administrativas tienen en la nueva LRJ y PAC. Más lógico y coherente es incluirlas en o dentro del procedimiento administrativo, ya que, al menos para nosotros, éstas forman parte de aquél y así pareció entenderlo sabiamente el legislador de 1958. Es posible que, asistemáticamente, entendiendo el legislador de 1992 la importancia de la notificación y publicación de los actos administrativos y su eficacia, que en muchos casos dependen de ella (la notificación), la haya incluido en otro lugar de la nueva Ley. Un error.

Incluso este derecho a ser notificado de los actos dictados por la Administración que afecten a los particulares puede concebirse como una garantía esencial encuadrable dentro del deber más genérico de la propia Administración de suministrar información a los particulares. Visto desde esta perspectiva, éste sería uno de esos derechos que conforman lo que se ha dado en llamar el Estatuto ordinario de los ciudadanos españoles (art. 35) ³ y este Estatuto ha sido estudiado por muchos autores en los dos años desde la promulgación de la nueva Ley. Alguna atención ha dedicado a todo esto otro funcionario de Administración local (Secretario e Interventor) como también lo es el autor del libro que comentamos. Se trata de A. BALLESTEROS FERNÁNDEZ que, además, ha pronunciado conferencias y participado en ponencias sobre estos temas a las que hemos asistido ⁴.

¹ GALLEGO ANABITARTE, A., *Constitución y personalidad jurídica del Estado*, Ed. Técno, Madrid, 1992. Nosotros utilizamos aquí el concepto Estado en el mismo sentido que el profesor citado aunque, por comodidad aludimos a Administraciones públicas. Por esto y por su carácter instrumental.

² BELADIEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *REDA*, n.º 75/1992, pág. 328.

⁴ BALLESTEROS FERNÁNDEZ, A., «El Estatuto del ciudadano», en obra colectiva *Estudios sobre el procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas*, Ed. CEMCI, Granada, 1993. Este libro recoge los trabajos de los ponentes de unas Jornadas sobre la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, celebradas en Torremolinos (Málaga) a finales del mes de noviembre de 1992 y tienen el mérito de ser las primeras —al menos que nosotros tengamos noticias— que han tratado *in extenso* el tema capital de la nueva Ley un día antes de que apareciera su texto en el BOE. Lo que no sé es si el mérito es de A. JIMÉNEZ BLANCO, del CEMCI o de los participantes. Creo que el mérito es de todos por igual.

II

El profesor J. R. PARADA VÁZQUEZ afirma que la notificación es una comunicación (la comunicación, cabría decir) de los actos administrativos como lo es también la publicación. Aquélla —la notificación— es una comunicación singular a persona o personas determinadas, mientras la publicación se dirige a un colectivo de personas o singulares, pero en paradero desconocido. La notificación es, en todo caso, la técnica más solemne y formalizada de la comunicación, porque incluye la actuación mediante la cual el agente público acredita haber entregado a una persona la copia de un acto⁵. Y añade más adelante que la doctrina italiana encuadra la notificación y la publicación dentro de los meros actos administrativos, es decir, los que no tienen categoría de negocios jurídicos, considerándolos, como las comunicaciones y las advertencias, una especie de actos receptivos. Pero, realmente, la notificación y la publicación más que una clase de actos administrativos como la definía el art. 45.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo: «la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior», son actos administrativos condicionados en su eficacia a la realización de estos otros actos administrativos⁶. El Tribunal Supremo, sin desdecir este carácter, se ha referido impropriadamente a la notificación como «acto administrativo de naturaleza procedimental que se da en función de otros (...), del que se independiza y adquiere vida propia, debiendo observarse las formalidades de los artículos 78 a 80 de la Ley de Procedimiento Administrativo para que proceda por tenerse válidamente celebrado»⁷.

Y hay que resaltar, además de lo dicho, que la notificación opera como una *conditio iuris* en lo que se refiere a la ejecutividad de los actos administrativos (art. 93 LRJ y PAC) y, también, como es natural, en

cuanto al *dies a quo* para la interposición de recursos administrativos (art. 107 LRJ y PAC).

La nueva Ley regula también, como es natural, los sujetos, el objeto, la causa y el tiempo en las notificaciones y comunicaciones como actos administrativos que son pero con una limitación. Como la Ley 30/1992 mantiene un concepto restringido de acto administrativo⁸ no cualquier acto deberá ser notificado sino sólo ¡recorremos! «las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses (del administrado y destinatario)».

Varios aspectos sorprenden de la nueva regulación de esta materia. Aunque, en lo básico, la regulación anterior y la actual coinciden. Sorprende, en primer lugar, la supresión de la subsanación *cursus temporis* a los seis meses de entregada la notificación si reunía la misma los requisitos esenciales para producir efectos. Ahora, si el destinatario no reacciona, como la notificación no contenga los elementos esenciales (indicación de si es definitivo o no en vía administrativa, texto íntegro de la comunicación expresión de los recursos que proceden, órgano ante el que deban interponerse, plazo para su interposición, etc.), aquella no cobra efectos alguno y, si el destinatario reacciona en cualquier forma que haga presumir que la ha recibido, los efectos sólo comenzarán a partir de esa fecha.

También causa extrañeza que ahora no se hable de los medios que han de utilizarse para las notificaciones —sí, en cambio, para las publicaciones—. La vieja Ley hablaba de oficio, carta o telegrama. Ahora, en cambio, nada se dice al respecto. Más grave aún me parece el alarde de «modernidad» que hace la Ley y la paradoja que resulta de no reconocer efectos a las notificaciones realizadas por esos medios informáticos y telemáticos de los que habla. No se ve inconveniente alguno para que los particulares puedan recibir notificaciones de actos administrativos o

⁵ PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993.

⁶ Coincido plenamente con J. R. PARADA VÁZQUEZ.

⁷ STS de 20 de mayo de 1980.

⁸ No el concepto de acto administrativo que nos proporcionó hace muchos años ZANOBINI y que en España han seguido, entre otros, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, al menos en lo que a notificaciones y publicaciones se refiere.

resoluciones a través de telefax (facsimilar, si Vdes. lo prefieren) o vía redes informáticas, de ordenador a ordenador, a través de *modems*. Al menos, en esto, la Ley —la Ley 30/1992, claro está— debió recoger esta circunstancia para la cual el único obstáculo que existía —y aún existe en la actualidad, obviamente— es el de la constancia en el expediente administrativo de la recepción. Aquí ha habido una interpretación restrictiva de la jurisprudencia en una aplicación del principio *pro administrado* que consideramos acertada⁹.

Tampoco parece haber resuelto esta Ley el problema de la *resistencia* y *contumacia* de los ciudadanos malvados que se niegan a recibir notificaciones so pretexto de ignorancia o impedimento de cualquier naturaleza. En esto la doctrina legal del Tribunal Supremo, sabiamente, según me parece, ha apreciado la buena o mala fe del destinatario, castigando la segunda (STS de 17 de octubre de 1984) al tener por notificados a ciudadanos recalcitrantes y reticentes a la recepción de escritos procedentes de cualesquiera Administraciones públicas.

Ahora, con la nueva Ley, no parece claro que baste la diligencia del agente notificador expresiva de la negativa del destinatario a recibir la información si aquella no viene avalada por la firma de dos testigos o la actuación de Secretarios de los órganos colegiados de la Administración. En estas diligencias habrán de constar los hechos y la negativa del destinatario, así como las razones que diere para ello.

La publicación, por otra parte, no presenta novedades de especial relieve.

Una cosa sí interesa a los funcionarios locales. La carga que supone la realización de notificaciones por los Ayuntamientos al

resto de las Administraciones públicas. Con la Ley de 19 de octubre de 1889 —y cohorte de reglamentos que la desarrollaron—, la obligación de recibir y realizar estas notificaciones por los Ayuntamientos era clara. Más tarde, la LPA que ha quedado casi totalmente derogada, en su art. 78, dejó establecido que las comunicaciones entre órganos se realizaría «directamente» y el párr. 2 del mismo artículo era decisivo en cuanto a esto. Solamente la colaboración desinteresada o la notificación edictal de las resoluciones de otras Administraciones públicas podrían obligar a los Ayuntamientos. Ahora, ante la imprevisión de la nueva Ley sobre el particular —al no existir un precepto equiparable al art. 78.2 LPA derogada— pudiera pensarse que viejos abusos pudieran repetirse. Entendemos que no. Esto se desprende de los art. 137 a 142 CE, 58 y sigs. LRRJ y PAC —aunque callen— y 55 y ss. Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Pero es que, además, entendemos con J. R. PARADA VÁZQUEZ que la encomienda de gestión ha de ser retribuida pues la gestión forzosa, sin contrapartida económica, sería inconstitucional. Y no se argumente en contra genéricos deberes de colaboración o una concepción equivocada de las relaciones interadministrativas¹⁰.

Pero, en esta misma línea, se pronuncia J. GONZÁLEZ PÉREZ, para quien la Administración Local no está obligada a «servir de correo» y agente notificador ni al Estado, ni a las Comunidades Autónomas¹¹.

No hemos visto que esto haya sido puesto de manifiesto por M. J. NÚÑEZ RUIZ o nosotros hemos leído mal. Implícitamente, de su obra puede obtenerse la misma conclusión.

⁹ Vid. SSTs de 30 de septiembre de 1980 y 21 de mayo de 1984.

¹⁰ Vid. SANZ RUBIALES, I., *El contencioso interadministrativo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993. Es posible la aplicación analógica del art. 27 y ss. LBRL. Vid., también el art. 4 del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, sobre medios de comunicación. Sobre ello, vid. dictamen del Consejo de Estado de 5 de mayo de 1960.

¹¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1991. En este sentido afirma que el art. 78, ahora comentado, no contiene más que una norma sobre notificaciones: la contenida en el apartado 2, que establece que «serán cursadas directamente a los interesados por el órgano que dictó el acto o acuerdo». No sólo puede prescindirse de órganos administrativos intermedios. Es que debe prescindirse de ellos. La notificación ira del órgano que dictó el acto directamente al destinatario. En dictamen del Consejo de Estado de 5 de mayo de 1960, se dice que se incumplen los requisitos formales establecidos en el art. 78, cuando una Dirección General no efectúa una notificación directamente a un Ayuntamiento interesado, sino a través de un servicio provincial. Como se señaló al comentar el art. 75 —añade J. GONZÁLEZ PÉREZ—, la entrada en vigor de la LPA no ha desarraigado la práctica de nuestra Administración de seguir el conducto de los órganos administrativos para verificar las notificaciones a los interesados (sic).

III

Conexo con lo anterior está el problema de la falta de notificación o la notificación edictal y la indefensión sobre lo que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado claramente desde 1986 en el sentido de que la Administración actuando sólo podrá recurrir a las notificaciones edictales —ya se sabe, esas publicaciones en los BBOO que imponen al ciudadano la carga de leerlos todos— cuando acredite documentalmen- te en el expediente que ha hecho todo lo posible por la realización de la notificación personal pero que, a pesar de todos los medios utilizados, ha sido imposible identificar al interesado o sus parientes, habiéndose visto obligada a utilizar estos procedimientos más «impersonales».

Però conviene tener una idea clara de lo que la doctrina legal entiende por notificaciones y la naturaleza jurídica de este acto. Así la STS de 29 de enero de 1982, Ar. 48, ha dicho:

«... el presente recurso del que trae causa esta apelación no se limita a impugnar la diligencia de la notificación sino que alcanza a la resolución notificada con el acto traslativo de ésta, consiguientemente los defectos de que pueda adolecer una notificación sólo pueden viciar el propio acto de notificación, pero carecen de valor para anular los acuerdos adoptados por no constituir vicio sustancial que afecte a la validez del acuerdo ya que no se producen en la gestación del acuerdo».

Hasta aquí unas ideas generales acerca de las notificaciones y publicaciones como formas *sub especie* de las comunicaciones interorgánicas y a particulares. Volvamos al libro de M. J. NÚÑEZ RUIZ que es lo que nos interesa a nosotros y al lector.

IV

1. El capítulo primero está dedicado al estudio del concepto y naturaleza jurídica de la notificación, así como de las consecuencias que de ello se derivan afirmando que se trata de un acto administrativo en sentido amplio que da traslado de otro siendo un acto reglado, independiente y que debe producirse de oficio, extrayendo como consecuencias lógicas de lo anterior que:

- La anulación de una notificación no alcanza ni afecta para nada a la nulidad del acto o acuerdo que se notifica¹².
- Que la circunstancia de que se haya notificado o no el acto administrativo principal no es determinante para la revocabilidad o irrevocabilidad del mismo¹³.

La notificación, en cuanto acto de trámite, es irrecurrible independientemente del acto definitivo. No obstante, si impide continuar el procedimiento o causa indefensión al destinatario, podría recurrirse.

2. El capítulo segundo estudia la notificación y otros actos de comunicación deteniéndose especialmente en la exposición de la comunicación y la notificación, la distinción entre notificación, citación, emplazamiento y requerimiento, notificación y publicación y la notificación y el trámite de información pública.

Sostiene que la notificación administrativa se caracteriza, dentro de la comunicación, en general, por ser una comunicación emanada de la Administración Pública, dirigida a una persona determinada a la que es preciso hacer llegar, acreditándolo en forma (bien por su entrega al propio interesado o a su representante, o a una tercera persona que se subroga legalmente a este fin) y que reuniendo los requisitos exigidos, produce efectos jurídicos¹⁴.

Analiza las diferencias entre notificación y publicación y se detiene en la publicación

¹² Cfr., SSTS de 23 de marzo de 1957, art. 1.414, de 29 de marzo de 1965, art. 4.707, 12 de marzo de 1970, art. 5.532, 30 de septiembre de 1981, art. 218 de 1982, 29 de enero de 1982, art. 48 y 7 de junio de 1983, art. 3.756, entre otras muchas.

¹³ SSTS de 8 de febrero de 1966, art. 1.035, 19 de junio de 1972, art. 3.336, 14 de noviembre de 1973, art. 4.150, entre otras.

¹⁴ NÚÑEZ RUIZ, M. J., *op. cit.*, pág. 65.

sustitutoria de la notificación y la publicación adicional sobre la que pone de manifiesto que plantea una cuestión adicional, respecto del interesado que ha sido objeto de notificación del mismo acto que se publica posteriormente, que es la de saber si se abre o no un plazo nuevo para recurrir, resolviendo este interrogante con la aplicación del principio *in dubio pro actione* ¹⁵.

También subraya el autor la diferencia entre publicación e información pública girando la segunda en torno a un acto provisional o a un expediente, en trámite de preparación de una resolución definitiva y en este sentido la recogen los arts. 86 LRJ y PAC y 168 ROF.

3. El capítulo tercero aborda la cuestión del deber de notificar y el derecho a ser notificado incluyendo este deber en las normas de procedimiento (art. 74 LRJ y PAC) no afectando al fondo del asunto la omisión de este deber.

El incumplimiento de este deber, en fin, supone la apertura del plazo para accionar judicialmente, toda vez que, en este supuesto, opera el silencio administrativo ¹⁶, positivo o negativo, que éste es otra espinosa cuestión (arts. 43 y 44 LRJ y PAC).

De algún interés son también las observaciones que realiza el autor relativas a la demora en la realización de las notificaciones y que son, concretamente, la responsabilidad en la tramitación a que se refiere el art. 41 LRJ y PAC y la responsabilidad de los titulares de órganos administrativos por la tardanza en la transmisión de expedientes que contempla el vidrioso artículo 42.3 LRJ y PAC.

4. El capítulo cuarto está dedicado al estudio de las notificaciones en cuanto a sus requisitos subjetivos, objetivos, de actividad, etc.

4.1. Aspecto muy importante el destinatario y el sujeto receptor y las notificaciones defectuosas por incumplimiento de los requisitos subjetivos.

4.2. También es interesante —habría que decir requisitos objetivos fundamentales— que contenga el texto íntegro de la

resolución, indicación de si el acto es o no definitivo en vía administrativa, expresión de los recursos que contra el acto notificador procedan, órgano ante el que hubiere de interponerse y plazo para la interposición, así como número de recursos a ofrecer en las notificaciones.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado con harta frecuencia sobre las consecuencias de las notificaciones defectuosas por incumplimientos de los requisitos objetivos. En este sentido es interesante la STS de 13 de julio de 1981. Dice:

«... dejando apuntados los principios de buena fe que deben regir toda la relación entre Administración y administrado y el de lógica interpretativa de los requisitos exigibles a las notificaciones, no puede ser alegado contra aquella falta de especificación del acto notificado, el cual, efectivamente, habla sin más de «proceda a efectuar las obras necesarias», a fin de dejar la vivienda en las debidas condiciones de seguridad y habitabilidad, el contenido del art. 79.4 de la Ley de Procedimiento mencionado, pues es norma dictada en exclusiva contemplación de defectos en el acto de comunicación, que no es el caso del que se examina, y no del notificado, respecto del cual y si adolece de aquel vicio puede ser hecho valer y dentro de plazo a través del correspondiente recurso, o, si acaso, y en este mismo período como mera alegación a fin de que sea subsanado mediante la oportuna aclaración, pero en modo alguno transcurridos dos meses desde la fecha de notificación, con la intención, quizás, de hacer revivir la posibilidad impugnatoria de dejar en suspenso la eficacia de un acto ya consentido».

4.3. También es interesante el estudio de las notificaciones mediante telegrama, carta, comparecencia, por actos concluyentes, por medio de anuncios, las notificaciones a practicar en el extranjero y las notificaciones por otros medios técnicos. Aquí se echa en falta un estudio doctrinal y

¹⁵ Vid. SSTS de 22 de enero de 1991; art. 576, 23 de abril de 1992, art. 3.842.

¹⁶ Al silencio administrativo negativo dedicaremos un próximo trabajo que será publicado en *RAP*.

BIBLIOGRAFÍA

jurisprudencial, aunque hubiese sido breve. Esto es así —ya lo hemos destacado antes— por la inusitada importancia que para el tráfico jurídico-administrativo tienen hoy esos medios a los que, con tonos oscurantistas, hacen referencia el art. 45 LRJ y PAC y concordantes.

5. El capítulo quinto se refiere a las notificaciones como documento y las clases de notificaciones. En las clases de notificaciones distingue por el sujeto (notificación personal o supletoria), por el objeto (puede trasladar cualquier clase de acto), por la actividad (notificaciones directas, mediante agente notificador), por la forma de acreditación (carta, telegrama, prueba testifical, comparecencia, etc.) y por su calificación jurídica (notificaciones correctas, notificaciones defectuosas, etc.).

6. Este capítulo está dedicado al estudio de los efectos de las notificaciones correctas y defectuosas y en la subsanación de las notificaciones defectuosas por la propia Administración.

No puede compartirse la tesis de R. ENTRENA CUESTA en el sentido de dar por válida la notificación practicada con la omisión de recursos a su destinatario, si se considera esto una regla general. Esto produce la inevitable indefensión de los destinatarios de las mismas.

En estos supuestos habría de estarse al caso concreto. Debe tenerse en cuenta que, aun careciendo la notificación de la expresión de tales recursos, si el interesado, por propia ciencia o casualmente, acertó a interponer el recurso administrativo o jurisdiccional adecuado y procedente, no parece de recibo anular la notificación tilhada de defectuosa e ir a la práctica de una nueva. Ello, además de falto de razón, es contrario al principio de conservación de los actos administrativos y a su correlato de economía procesal (art. 29 LPA, que ya

no rige por cierto, aunque seguirá siendo aplicado).

7. Este capítulo séptimo —y último— aborda la definición de los principios informadores de los actos de notificación y publicación de otros actos administrativos. Son, *in concreto*, los siguientes:

- a) Principio de integridad.
- b) Principio de recepción.

Y entre estos últimos:

- a') Principio de oficialidad.
- b') Principio de la buena fe ¹⁷.
- c') Principio de economía procesal.
- d') Principio de *in dubio pro actione*.

8. Acaba el libro que comentamos con una amplia bibliografía comprensiva de la materia. Relación bibliográfica ésta en la que —sin que ello suponga reproche alguno al autor— ni están todos los que son, ni son todos los que están ¹⁸. También es destacable el apoyo doctrinal y jurisprudencial de esta obra y su sencillez y claridad.

V

La obra de M. M. NÚÑEZ RUIZ se recomienda por sí sola. En efecto, el tratamiento de las notificaciones y publicaciones administrativas es acertado y completo. Este manual ayudará a todos los operadores jurídicos. De forma especial servirá a los funcionarios locales —en todas sus categorías, escalas y grupos— ya que los perjuicios que se causan a veces a los ciudadanos son graves aunque somos conscientes —ya lo hemos apuntado al comenzar esta recensión— también del daño al interés general que resulta de la obstrucción de que hacen gala algunos ciudadanos que se muestran reticentes a la recepción de los comunicados que les envían las distintas Administraciones públicas.

¹⁷ STS de 17 de junio de 1961, art. 2.476. En lo que aquí interesa dice:

«En reiteradas Sentencias de este Tribunal se ha consagrado el principio de buena fe en las relaciones administrativas, con arreglo al cual, cuando en virtud de la indicación equivocada de la comunicación notificatoria de la resolución de un recurso gubernativo, los interesados siguen una vía jerárquica improcedente, no pueden sufrir las consecuencias del error a que han sido inducidos, a los efectos de que la omisión del recurso aplicable se reputa como consentimiento del acto administrativo, que otorgue a éste firmeza y no excluya de la impugnación jurisdiccional».

¹⁸ *V. gr.*, echamos en falta la cita del libro de GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRAÑA, J. M.ª, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1993 pero puede recomendarse la lectura de A. GALLEGO BURÍN, *Manual de Derecho Local*, Madrid, 1954 (a pesar de su antigüedad). También puede recomendarse la lectura de J. J. FERNÁNDEZ-VILLA y DORBE, *La historia del Secretario local*, Madrid, 1968.

La lucha contra las inmunidades del poder no justifica, en modo alguno, el retraso en la pronta satisfacción de los intereses generales por parte de aquellos ciudadanos que, o se niegan a colaborar con la Administración en la realización de estos actos, o, si son destinatarios, rehúsan, sin justificación alguna, la recepción de tan meritadas y repetidas notificaciones, y demás actos de comunicación de que se sirven todas las Administraciones públicas.

Léase el art. 9.1 de la Constitución española.

Recomendamos muy vivamente la lectura de este libro ameno y de redacción clara y precisa.

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ LECHUGA

H. W. R. WADE y C. F. FORSYTH, *Administrative Law*, 7.^a Edición, Clarendon Press, Oxford, 1994.

Ya tenemos en las librerías la esperada nueva edición del clásico WADE, que cumple con esta séptima edición más de 33 años de vida. La evolución de esta obra, cuya segunda edición fue vertida al castellano hace ya 23 años, es un reflejo de los cambios tan importantes que se han ido produciendo en el Derecho público del Reino Unido en las últimas décadas. La anterior edición, de 1988, se había convertido en un grueso volumen de 1.028 páginas (más otras LXXI de índices) en las que tuvieron cabida las importantes aportaciones que los juristas realizaron al desarrollo del Derecho Administrativo. Podemos decir que en la sexta edición ya se constataba la consolidación del Derecho Administrativo en el sistema jurídico británico, a pesar de que también se denunciaban claras deficiencias que debían ser mejoradas. De aquel período merece una especial mención las propuestas que realizó la *Justice-All Soul Committee* (una comisión independiente y no oficial, compuesta por *Justice* —la sección británica de la Comisión Internacional de Juristas— y por el *All-Souls College* de Oxford) en un informe que —bajo el título *Administrative Justice*—, dedicó 450 páginas a proponer

soluciones a los problemas que se planteaban principalmente en el ámbito de *Judicial Review* (trasunto, con matizaciones, de nuestro contencioso-administrativo). La aparición de este importante documento acaeció unas semanas antes que la sexta edición, lo que impidió una completa consideración del mismo en el libro del Prof. WADE, deficiencia que queda perfectamente subsanada en la presente edición, máxime cuando los años transcurridos han permitido comprobar la idoneidad de tales propuestas, aunque no todas —ni mucho menos— se han puesto en práctica.

Algunas de las sugerencias fueron: el establecimiento de unos principios de actuación administrativa; insistir en la obligatoriedad de motivar convenientemente las decisiones administrativas; la creación de una comisión que, independiente del Gobierno, supervisara la justicia administrativa y propusiera reformas; simplificación del procedimiento del *Judicial review*, que debería regularse por ley, para evitar las imprecisiones de los desarrollos jurisprudenciales; eliminación de la exigencia de casos de *Public Law*, para poder acudir a la *Judicial Review*; la posibilidad de que las decisiones de los *Tribunals* (recordemos, órganos administrativos, en ningún caso judiciales) puedan ser supervisadas por el *Council on Tribunals*; así como el derecho a una indemnización por cualquier actuación injusta de la Administración, aunque no sea negligente (responsabilidad objetiva).

Todos estos aspectos del Derecho Administrativo que no pudieron ser convenientemente tratados en la anterior edición, son objeto de un detenido análisis en la recién salida de la imprenta, al lado de otros temas de interés que han surgido desde 1988. La que probablemente sea la mayor transformación sufrida por el Derecho del archipiélago es la incidencia del Derecho comunitario en la estructura jurídica británica, tanto en las fuentes como en las instituciones. La convulsión que está produciendo la pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea obliga a unos cambios que en el prólogo del libro se califican más de *constitucionales*, que de Derecho administrativo; aunque a renglón seguido se afirma que dado que el Derecho administrativo se mueve dentro del marco

que provee el Derecho constitucional del que es su más activa manifestación, las consecuencias de estos cambios constitucionales para el Derecho administrativo son, y serán en el futuro aún más, muy profundas.

Un trascendental conflicto resuelto por los Tribunales ingleses en el que estaban implicados intereses españoles —bien conocido entre nosotros por el oportuno seguimiento que del mismo ha realizado el Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA, representó una clara manifestación de cómo dogmas que lucían la pátina de siglos de inmutabilidad se desvanecen por la aplicación del Derecho comunitario. Obviamente, nos referimos al caso *Factortame*, que ha puesto en cuestión tanto la soberanía del Parlamento así como la inmunidad de la Corona ante los Tribunales. Dado que éste no es el lugar apropiado para el análisis de las reformas que introduce esta jurisprudencia, nos remitimos a los trabajos en español antes mencionados y a los capítulos del manual que lo desarrollan. Sí nos gustaría citar aquí otra Sentencia que continúa por la senda abierta con las Sentencias *Factortame*, ees el caso *Equal Opportunities Commission*, que es analizada detenidamente en el libro.

Como se aprecia ya en la portada, esta séptima edición tiene dos autores, al lado del Prof. WADE encontramos la firma de Christopher FORSYTH, *Fellow* del Robinson College de Cambridge y *University lecturer in law* (Profesor Titular) en la misma Universidad. Suponemos que el gran maestro, catedrático que ha sido de Cambridge, ahora en la rival Oxford; miembro de honor del Lincoln's Inn (uno de los más prestigiosos Colegios de Abogados del Reino Unido) y miembro de la *British Academy*, ha echado mano de uno de sus discípulos para que le apoye en las labores de actualización del espléndido manual de cuya autoría se responsabilizaba en solitario hasta la presente edición.

La estructura del libro no ha variado sustancialmente, sigue prestando gran interés a los temas en los que se centra la atención de los administrativistas británicos. Así, encontramos en primer lugar una descripción de las autoridades administrativas —*Administrative authorities*, concepto ligeramente distinto a nuestras

Administraciones públicas, por englobar algunos entes que no cumplen todas las condiciones para ser llamadas estrictamente Administraciones públicas—. Seguidamente se hace un análisis de algunas funciones administrativas tales como la expropiación forzosa, la planificación de territorio, vivienda, salud, etc. Los autores reconocen que optan por una selección que deja fuera muchas actividades administrativas, pero que intentar estudiar todas, «llenaría cientos de páginas sin enseñar mucho del Derecho administrativo como un sistema de principios legales».

Los principios generales del control judicial sobre la actuación administrativa son estudiados con minuciosidad, intentando descubrir los mecanismos para lograr mantener las actuaciones de las autoridades públicas dentro de sus competencias y de la legalidad y corregir las extralimitaciones que se produzcan.

Los poderes discrecionales de que disponen las autoridades públicas es objeto de detenido estudio, incidiendo, por un lado, en la necesidad de que tal poder discrecional otorgado por el Parlamento sólo debe ser ejercitado por la concreta autoridad que lo ha recibido, y en segundo lugar, en lograr que no se abuse de esa discrecionalidad.

También se dedican otros capítulos al principio de justicia natural, los llamados *remedies* —o sistemas de satisfacción de las pretensiones de los particulares—, así como a los procedimientos legislativo y judicial. No creemos necesario insistir aquí en el rigor con el que se tratan todos y cada uno de los temas en el manual, basta una ojeada para observar cómo las miles de notas a pie de página que tiene nos fundamentan jurisprudencial y doctrinalmente cada una de las opiniones vertidas por los autores. En este sentido, el Prof. WADE ya había manifestado su empeño en que los jueces no se alejaran del trabajo que se realiza en las Universidades, anhelo que se reitera ahora en el prólogo del libro que comentamos. El alejamiento de la judicatura de las aportaciones doctrinales no es conveniente en ningún sistema, máxime en aquéllos en los que los jueces disponen de mayores poderes que en los sistemas continentales.

Formalmente, el libro dispone del

mismo apoyo de índices y tablas de siempre, ejemplo de una envidiable tradición de los manuales jurídicos británicos. Si bien es cierto que es necesario darle más importancia al precedente jurisprudencial que en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo se realizan los índices de distintos casos, sino también de las leyes y normas en general, así como un detallado índice analítico. Esto ayuda considerablemente en la búsqueda de las materias, que un mero índice sistemático no facilita.

En fin, la estructura del libro nos recuerda a otro clásico y más cercano para nosotros *Curso de Derecho Administrativo*, que también se centra en los fundamentos del Derecho administrativo, fijando los principios básicos sin perderse en las complicaciones que plantean los distintos sectores del Derecho administrativo especial.

No quisiéramos terminar esta brevísima reseña de lo que podemos encontrar en un libro cuya detenida lectura es imprescindible para todos aquellos que quieran conocer el Derecho administrativo inglés —aunque también hay referencias al Derecho escocés, como seguidamente veremos— sin aludir a una discusión que ha sido, y sigue siendo, el foco de atención de los más ilustres ius-publicistas de aquel Reino, y que ha provocado numerosas publicaciones al respecto. Me estoy refiriendo a la división Derecho público-Derecho privado, a la que ya se refería el Prof. WADE en la anterior edición con la expresión: «el divorcio entre el Derecho público y el privado». La polémica que se ha suscitado hay que enmarcarla en el contexto británico y todo tipo de extrapolación que intentemos debe ser convenientemente matizada. En pocas palabras, y causando esta concisión las imprecisiones lógicas, podemos resumir el estado de la cuestión de la forma siguiente.

Las reformas que ha experimentado el régimen procedimental de la *judicial review* diseñadas para dotarla de una mayor flexibilidad, por medio de la creación de un nuevo procedimiento (regulado por la *Order 53*), además del existente que permitía lograr los remedios judiciales a través del ejercicio de acciones ordinarias —*ordinary action*—, han revolucionado en la jurisprudencia hacia una separación rígida entre ambos procedimientos que en su momento eran opcionales. Dado que el

procedimiento bajo la *Order 53* requiere más exigencias de tipo procedimental, que no existen en el procedimiento ordinario, la jurisprudencia ha entendido que para los casos *public law*, sólo cabe acudir al procedimiento del Reglamento 53, quedando reservada la posibilidad de entablar acciones ordinarias a aquellos casos que se basen en el Derecho privado. Esta jurisprudencia ha tenido su manifestación más radical en el caso *O'Reilly v. Mackman*, en el cual «el divorcio entre el Derecho público y el Derecho privado fue proclamado en términos categóricos».

Esta Sentencia, criticada por WADE, como también por otros doctos juristas, parece que está siendo cuestionada por la propia jurisprudencia de la Cámara de los Lores, ya que ha provocado numerosísimos conflictos dada la enorme dificultad para deslindar el Derecho público del privado, en un ordenamiento en el que el Derecho administrativo es un recién llegado. Las críticas se recrudescen cuando se constata que en otros sistemas jurídicos similares como el escocés o el australiano han evitado estas complicaciones procedimentales al permitir el acceso de los recursos contra Administraciones públicas, ya se basen en el Derecho público o en el privado por un único procedimiento. Se aprecian más si cabe estas ventajas cuando analizamos el control de la que se llama en inglés *non-statutory action*, es decir, siempre que organismos auténticamente gubernamentales —léase administrativos— realizan acciones para las que no necesitan *statutory power* —o habilitación competencial conferida mediante Ley del Parlamento—; como también el caso en el que la *judicial review* es aplicada a organismos que aplicando los criterios tradicionales, no estarían sujetos al citado sistema de recursos contencioso-administrativos, por no ser propiamente administrativos; son los supuestos de corporaciones que ejercen la regulación de actividades de tipo comercial, profesional, deportivo, etc., desprovistas de carácter de Administración pública pero que normalmente tienen un poder monopolístico, podemos poner los ejemplos de entidades autorreguladoras en el ámbito financiero (IMRO, FIMBRA, LAUTRO, The International Stock Exchange of UK and the Republic of Ireland Ltd.), del mundo de la publicidad o de los anuncios (*The Adver-*

tising Standards Authority), de la abogacía (*The General Council of the Bar*), de la industria farmacéutica o de las actividades deportivas (*The Jockey Club*, *The Football Association*, etc.)

En estos casos, con el deseo de reconocer la realidad del ejercicio de un *executive power* —competencia gubernamental o administrativa—, y de evitar un ejercicio abusivo del mismo, los Tribunales han admitido recursos contencioso-administrativos. De esta forma, la jurisprudencia ha ido más allá de lo marcado por el Derecho, logrando que el *rule of law* opere en ámbitos que estaban fuera del mismo. De esta forma, cuando el Tribunal acomete la labor de aplicar reglas autoimpuestas por esos *non-statutory bodies* —organismos de creación no legal—, está convirtiendo estas reglas en legislación, aunque no hayan sido autorizadas por el Parlamento.

Dado que estos organismos se sitúan en un terreno intermedio entre el Derecho público y el privado, el establecimiento de una nítida separación entre ambos Derechos con la consecuencia de excluir la *judicial review* en uno de los casos, obliga —en opinión de los autores— a dictar nuevas leyes que provean de *remedies* o acciones para estas situaciones fronterizas, o, en su caso, a aplicar el pragmatismo adoptado en Escocia, donde es rechazada esta distinción entre el Derecho público y el privado, conociendo la jurisdicción de la *Court of Session*, tanto si la competencia decisoria que se otorga a un organismo es por ley, por contrato o cualquier otro instrumento, siempre que sea ejercitada excediéndose o abusando del tal competencia o, incluso, incurriendo en omisiones de su deber. De esta forma, el Tribunal interviene si cualquier organismo viola su propias normas constitutivas o normas legales o incluso infringe los principios de justicia natural, tanto si es una Administración como una asociación privada. La jurisdicción contenciosa puede ser aplicada a las decisiones de organismos religiosos o deportivos si actúan irregularmente, opresivamente o injustamente. Así, según WADE y FORSYTH, la Justicia puede ser realizada en Escocia, «en casos que se sitúan mucho más allá del alcance del rígido sistema inglés dada su descaminada dicotomía entre el Derecho público y privado y sus obstáculos procedimentales».

Si nos hemos detenido en este punto, tratado con obvias imprecisiones por la brevedad del espacio de que disponemos y la imposibilidad de hacer matizaciones imprescindibles, es debido a nuestro interés por mostrar un fenómeno que se reproduce en todos los ordenamientos jurídicos, entre otros el nuestro, cual es la necesidad de controlar la actuación no administrativa de Administraciones públicas e incluso, actuaciones de organismos no administrativos que ejercitan competencias que pudieran asimilarse a las administrativas por su carácter regulador monopolístico. Estudiando el *Administrative Law* de WADE y de FORSYTH, podremos analizar las distintas soluciones que se toman en un contexto distinto al nuestro pero cuya teleología es idéntica: la protección del ciudadano de los abusos o excesos de que pueda ser objeto por parte de entes que por diversas razones ocupan una posición de superioridad.

Por muchas razones, esta nueva entrega, absolutamente actualizada del manual por excelencia del Derecho Administrativo inglés, es de imprescindible manejo para aquellos que quieran conocer de los avances del Derecho público no sólo en las Islas Británicas, sino también como el Derecho público va haciendo frente a situaciones ordinariamente nuevas —el surgimiento de un nuevo *corpus* normativo: el Derecho comunitario— y a nuevas exigencias de los ciudadanos frente a una Administración y sociedad cada vez más complejas y con más organismos intermedios, con poderes muchas veces irresistibles para el individuo.

CARLOS GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ
Universidad de León

FRANCISCO SOSA WAGNER: *Posada Herrera. Actor y testigo del siglo XIX. Temas Llanes, N.º 72, Llanes, 1995, 283 páginas.*

Con sólo dar noticia del título del libro, cosa que acabo de hacer, y de la confesada pretensión del autor, que no es otra que recuperar la desatendida figura de Don José de Posada Herrera, seguramente no fuera necesario hacer ninguna glosa de

esta obra, la última del Prof. SOSA WAGNER, conocido autor cuyo nombre evoca al lector rigor intelectual y deleitante prosa.

Pese a estos avales, sin embargo, no me parece sobrado ocupar un pequeño espacio de la Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica con el comentario de este libro y así acercar a los asiduos de estas páginas una obra cuya difusión, por razones editoriales, puede que no tenga la amplitud que demanda su interés y la factura con que está hecha, pese a que el cuidado y calidad de su presentación estén muy por encima de los habituales de otras editoriales más introducidas en el mercado.

Pero lo de menos, con ser de encomiable dignidad, es el continente, pues en él se albergan en plena simbiosis un argumento de interés intemporal y la maestría de un narrador galardonado, como es Francisco SOSA, que narra la vida y obra de un político jurista, cuyo paso por la historia ha contribuido a forjarla desde los distintos puestos de suma responsabilidad que fue desempeñando.

Su vida, por tanto, es la del siglo pasado en España, tránsito desde la monarquía absoluta a la monarquía constitucional, en el que el progreso y el retroceso se suceden casi con tanta normalidad como la mayoría de los políticos adaptan su ideario a las nuevas circunstancias, mutación de la que POSADA HERRERA fue un indiscutible maestro. Pero esa falta de fidelidad a los principios, en el sentido temporal de la expresión, que en nuestro tiempo es considerado como una de las manifestaciones más abominables de la ambición política, en el siglo XIX —sin que pueda descartarse que el filigranismo a que me refiero estuviera emparentado con inconfesables motivos personales— no hay que echar en el olvido sus circunstancias socio-económicas y políticas, que unen a la que ya he advertido

de tipo político, el aún más asombroso recorrido que en él se hace, desde una sociedad marcadamente rural y sumisa a la herencia feudal —sino en lo estrictamente jurídico, sí en lo social y económico— a una sociedad preindustrial, donde la pujante burguesía pretende y consigue apoyar su creciente poder económico en los bastones de mando sobre una sociedad convulsa, llena de contradicciones, que llegan incluso a las cabezas más lúcidas, como la de D. JOSÉ POSADA, que rodeado en su juventud del fundamentalismo religioso absolutista, desde el progresismo supo sortear los embates propios de la azarosa vida política del siglo XIX, buscando alianzas o rompiendo las contraídas, intentando su propia supervivencia política y, seguramente, unas metas honestas, compartiendo, en fin, el banco de la historia con Cánovas, Espartero, O'Donnell, Sagasta, Diego León... y otros tantos que condujeron una nunca terminada revolución burguesa, cuya falta tantas veces se ha identificado con la causa de otros males más recientes que ha sufrido el pueblo español.

Poco pueden haber aportado las líneas anteriores a acrecentar el interés por el reciente libro de SOSA WAGNER, máxime si se trata de quien ya conoce la obra de este autor, cosa nada difícil para quien maneje esta revista, por lo que huelgan más comentarios. Sólo añadir, para adelantar una grata sorpresa al lector, que la biografía constituye una narración, por lo que la realidad se mezcla con la ficción, dando un resultado en el que coexisten unos personajes rescatados de la historia con otros imaginariamente contorneados que, sin duda, son dignos de las mejores plumas de la narrativa contemporánea.

TOMÁS QUINTANA LÓPEZ
Universidad de León