

LLOMBART BOSCH, M.^a DE LOS DESAMPARADOS: *Temas de Derecho Agrario*, Universidad Politécnica de Valencia, 1955. Un tomo de 395 páginas.

Resulta extraño, por no decir desconsolador, que la rama agraria del Derecho sólo se estudie oficialmente en las Escuelas de Ingenieros Agrónomos y, en cambio, se desconozca prácticamente en las Facultades de Derecho. Aunque otras cosas más raras se ven, como, por ejemplo y sin ir más lejos, el urbanismo y la materia registral, vitales para un Abogado y que sólo se estudian casi de pasada en nuestras Universidades.

Que recordemos, hubo unas clases en los cursos del Doctorado de una Universidad madrileña; pero esas clases desaparecieron y hoy no queda nada, absolutamente nada, del Derecho Agrario, que nosotros sepamos.

Y es curioso que mientras a diario aparecen noticias sobre las medidas y cortapisas que se imponen a nuestros agricultores y ganaderos desde Bruselas, no se dedique una especial atención para que nuestros universitarios sepan, al menos, en qué consiste eso de la Política Agraria Comunitaria, la célebre PAC, que tiene sabores europeos; y más importante aún es que los juristas conozcan los problemas que tiene nuestro campo, lo que nos interesa de modo directo. Se ha publicado una Ley que tiene por objeto la modernización de explotaciones agrarias, y no estamos seguros de que vaya a tener el eco que merece. Y es que hay tendencia en la Universidad a considerar el Derecho Agrario como una simple derivación o hijuela del Derecho Administrativo o Civil y pare usted de contar, cuando tiene una relación autónoma cada vez mayor.

En fin, menos lamentaciones y al grano. El motivo de este pesimista comentario preliminar es reseñar la aparición del libro que arriba señalamos y que ha escrito, dedicado a la enseñanza de los futuros ingenieros, la profesora de la Universidad Politécnica de Valencia MARÍA DE LOS DESAMPARADOS LLOMBART, que comparte cátedra con su esposo, LUIS AMAT ESCANDELL; ambos son agraristas vocacionales y nuestra amistad ya es añeja por haber coincidido en varias reuniones y congresos iusagraristas, donde ellos han aportado valiosos trabajos.

Aunque la finalidad del libro sea didáctica y vaya dirigido principalmente a ingenieros y técnicos agrarios, su altura jurídica raya a nivel muy apreciable y trata la materia de modo muy completo, abarcando todo el amplio abanico de cuestiones que se plantean en el mundo rural.

Empieza el libro con el concepto del Derecho Agrario, recogiendo las varias orientaciones doctrinales que tienden, en general, a conseguir una perspectiva más operativa del iusagrarismo. De entre las varias definiciones que se exponen recogemos la del profesor AMAT ESCANDELL, que contempla los dos aspectos administrativista y civilista, diciendo que el Derecho Agrario es la rama jurídica especial que tiene por objeto, de una parte, la regulación de las personas, bienes y actividades constituidos en empresas agrarias dedicadas a la obten-

ción de productos del campo, y de otra, el régimen jurídico de la acción pública ordenada a proteger y fomentar dicha producción y lograr una adecuada distribución al servicio del bien común.

Hace la autora a continuación una amplia exposición de las materias que componen el ámbito rural y recoge todo el cúmulo de fuentes que las regulan, sean de carácter nacional o regional, y acaba el capítulo inicial con un resumen de la normativa europea, tan inconcreta como variable, pues es objeto de continuas e inacabables reformas.

Siguiendo la pauta de separar los dos aspectos que conforman el Derecho Agrario, la autora comienza la exposición por la faceta que podríamos llamar civilista, estudiando la propiedad rústica y los derechos limitados sobre la tierra; después acoge la teoría de la empresa agraria, con los elementos que componen la explotación y que ahora ha recibido el retoque de la nueva Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias a que antes nos referimos. Los contratos agrarios en toda su gran variedad y amplitud se recogen en el libro, dedicando la mayor atención al contrato más típico en la agricultura que es el arrendamiento, con toda su abundante problemática y haciendo especial referencia a los arrendamientos históricos valencianos. El crédito agrícola y su organización, mitad administrativa y mitad civil, es también estudiado por la autora en todos sus aspectos por el gran impacto que tiene las ayudas a este sector secularmente deprimido de los labradores; otro tanto hace con los seguros agrarios, tema siempre pendiente y en el que no se ha conseguido aún acertar de modo pleno. Dentro aún del ámbito civilista, el libro estudia el Derecho sucesorio agrario, con sus especialidades de la transmisión *monis causa* de las explotaciones creadas por el IRYDA y órganos que le han sucedido y cuyas normas, por cierto, también han sido modificadas *a posteriori* por la repetida Ley de Modernización, ya que ésta ha derogado lo que se disponía en el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria, dando nueva redacción a los artículos 32 y 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

Pasando al sector de tinte administrativo del Derecho Agrario, el libro estudia después las leyes de defensa del medio ambiente, empezando por el régimen jurídico del agua y el de los montes; viene después la ganadería, con sus limitaciones «europeas» que se concretan en el dogal de las célebres cuotas lecheras.

El asociacionismo agrario tiene figuras específicas en las cuales se conforma la llamada agricultura de grupo, por la que se trata de apuntalar la escasa viabilidad de las explotaciones puramente familiares. Se estudian las diversas formas societarias rurales y su regulación, destacando como figuras más corrientes las sociedades agrarias de transformación y las cooperativas agrarias.

Otro gran sector interesante es el laboral, pues el trabajo en la agricultura tiene sus características peculiares que lo hacen especial, tanto en la reglamentación del trabajo como en los seguros sociales.

El libro termina con el eterno tema de las reformas agrarias, panacea para unos, problema para otros y preocupación para todos. Los sistemas son variados y las soluciones ensayadas suelen ser diferentes y aún opuestas, desde el comunismo integral que ha fracasado en varios países, hasta las reformas bajo el patrocinio de la FAO y la de los que dicen que debe reformarse algo para que todo siga igual. La verdad es que pocas veces se ha logrado el éxito en el grado que se propusieron sus respectivos promotores.

España ocupa el postrer capítulo, incluyendo datos de las distintas reformas intentadas y la actuación del IRYDA, para acabar con las nuevas regu-

laciones autonómicas, un tanto alejadas del *desiderátum* de las directrices europeas.

A poco de aparecer el libro se ha publicado la antes citada Ley de Modernización de Explotaciones que intenta conseguir mediante las llamadas «explotaciones prioritarias» que nuestra agricultura se despegue y pase a ser una agricultura de mercado, igualándose a la de los demás países de la Unión Europea. Pero eso es ya otro cantar.

Aquí sólo estamos hablando de este libro y terminamos repitiendo que, aunque tenga finalidad didáctica, es muy completo y resultará muy útil para quienes tengan inquietudes agronómicas o vivan los problemas del campo.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS
Registrador de la Propiedad

MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, JOSÉ: *Nueva fiscalidad de los actos jurídicos documentados*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1944. Un tomo de 319 páginas.

Me resulta especialmente grata la tarea encomendada de esta reseña y pido desde sus primeras líneas disculpa a los lectores de la REVISTA por cualquier falta de objetividad vertida en lo que sigue, debido todo ello al papel entrañable que JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ desempeñó en el inicio de mi actividad como Registradora desde mi —entonces— condición de aspirante e interina. Recojo el testigo de manos de mejores conocedores de MENÉNDEZ, de su actividad y obra jurídica, de su labor como Registrador, liquidador, asesor, inspirador del legislativo, dentro y fuera de nuestras fronteras. Doctor en Derecho, licenciado en Ciencias de la Información del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, es autor infatigable de numerosos artículos y de libros como *Legislación fiscal*, *Estudio de la legislación hipotecaria en Guinea*, *Derecho privado fiscal*, *Contradicciones y paradojas del Impuesto sobre la Renta*, *Análisis jurídico del IVA*, *Problemática jurídica de las reformas agrarias integrales*, *El nuevo Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*, *Los impuestos indirectos sobre el tráfico jurídico*, *Coméntanos a la Ley y al Reglamento sobre Sucesiones y Donaciones*, *La Ley de Actuación y el Impuesto de Operaciones Societarias*. El trabajo que ahora comentamos hace el número 188 entre los de este prolífico autor. Interesa destacar, en cuanto puedan complementarlo y actualizarlo, los posteriores «Análisis del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados» (*Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 314, págs. 1979 y sigs.) e «Investigación hermenéutica sobre varios preceptos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales» (*Boletín del Colegio de Registradores de España*, núm. 7, 2.^a época, págs. 1581 y sigs.).

Nueva fiscalidad de los actos jurídicos documentados está redactado con posterioridad al Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, pero antes del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. De ahí que la crítica a los preceptos vigentes vaya acompañada de propuestas de *legiferenda*, en esa «labor roturadora y de avanzadilla» que el autor asume, defen-

diendo su «criterio de total independencia crítica frente a las proclamaciones del legislador» y haciendo del *in lege unitas, in opinionibus plena libertas* lema de su escudo. Es de advertir que todas las referencias a los textos legales en vigor se acomodarán en esta reseña a los arriba citados, en adelante TRITP y RITP.

El IAJD, que GARCÍA JIMÉNEZ define como un gravamen de carácter documental consecuente a la protección derivada de las solemnidades formales requeridas por el ordenamiento jurídico, se contempla por MENÉNDEZ HERNÁNDEZ desde una perspectiva de **tributo híbrido** que grava no sólo el soporte documental —como hicieran los antiguos Impuesto de Papel Sellado o Impuesto del Timbre—, sino también el acto; y así, sobre el carácter adjetivo, el Texto Refundido de 6 de abril de 1967 injertó alguna savia sustantiva. Otra aportación interesante del autor a la figura del IAJD es la de destruir el espejismo de imposición de cobertura que supla la falta de previo gravamen de determinados actos, porque el tributo analizado **tiene su propio hecho imponible**, tipificado por los artículos 27.1 TRITP y 66.1 RITP: los documentos notariales, mercantiles y administrativos (desaparecida ya la mención de los judiciales, que habían sido liberados por la Ley de 24 de diciembre de 1986 sobre supresión de tasas judiciales).

Precisamente los documentos —que la STS de 9 de marzo de 1992 conceptuó como «soporte escrito con el que se prueba, acredita o hace constar alguna cosa», en definición reiterada por el artículo 76.2, párrafo último RITP, añadiendo los informáticos— son el sustrato del IAJD y también del presente libro, que se estructura en cuatro partes: «Documentos públicos» (notariales y administrativos), «Documentos privados» (mercantiles y civiles), «Disposiciones comunes» y «Normativa reguladora» (Tít. III, arts. 27-44 TRITP, al que ahora debemos adjuntar el Tít. III, arts. 66-87 RITP, sin olvidar el resto del articulado de ambos textos y otras disposiciones fiscales).

Los «Documentos notariales» están sujetos al IAJD con cuota fija (arts. 31.1 TRITP y 71 RITP, 50 ptas. por pliego o 25 ptas. por folio, tras su elevación por la Ley de Presupuestos para 1993) y con cuota variable (arts. 31.2 TRITP y 72 RITP, al tipo de gravamen del 0,50 %). Este **gravamen gradual** se configura como impuesto residual, en defecto de otro impuesto sobre el tráfico jurídico generadores de una mayor presión fiscal directa y de aplicación prevalente. Se critica la doble imposición en actos sujetos además al IVA. Delimitan el hecho imponible dos requisitos conjuntos: el objeto valuable y la inscribibilidad o registrabilidad. Constituye un acierto del legislador haber optado por la inscribibilidad en vez de por la inscripción ya realizada y se considera deseable la extensión de este criterio a las anotaciones en Registros públicos (arts. 40.2 TRITP y 82.2 RITP). Sigue el estudio de supuestos de posible sujeción (expedientes de reparcelación, disminución de capital o disolución de la sociedad sin transmisión de bienes o derechos a los socios, declaración de obra nueva, descripción de resto, elevación a público de documentos privados), algunos de los cuales aparecen contemplados en los artículos 70 y 75 RITP.

Los arrendamientos financieros, desde el punto de vista de los impuestos de carácter sustantivo, si son empresariales están sujetos a IVA, tanto en el acto constitutivo como en la venta. Respecto al IAJD, resultan gravados el acto constitutivo, la prórroga, la cancelación por pago o impago.

En materia de **comprobación de valores**, se reputan sancionables siempre las diferencias resultantes de la comprobación, aunque el sujeto pasivo declare el valor según las normas del ISP y pese a lo dispuesto en el artículo 96.2

RITP. Se admite la validez de la notificación hecha al portador del documento (*ex arts. 56.3 TRITP y 100.1 RITP*). El autor aborda nuevamente, como ya hiciera en *Los impuestos indirectos sobre el tráfico jurídico*, los supuestos de **Ley de Tasas** (arts. 14.7 TRIPT y 21 RITP), calificándolos de multas disfrazadas, de vértigo sancionador desmesurado que sin embargo se disimula al aplicarse sobre la base y no sobre la cuota; frente al criterio de la Circular DGT de 29 de diciembre de 1989, interpreta *secundum legem* que tal normativa es compatible con la liquidación complementaria por ITP y con la sanción correspondiente.

Las **exenciones** aplicables a la cuota gradual de AJD, de conformidad con los artículos 45.1.b), 4, 12 y 15.c), 6.^a TRITP y 88.1.b), 4, 12, 15.b), 6.^a y 25 RITP, recaen sobre las actas de entrega de cantidades en ejecución de escrituras de préstamo hipotecario, escrituras relacionadas con VPO, préstamos y préstamos a las explotaciones familiares agrarias (antiguo art. 64 de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, actualmente art. 8 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias), subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (arts. 7 y 9 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo).

La tributación de **hipotecas, préstamos, créditos y fianzas** constituye parte sustancial de este libro. Los artículos 15.1 TRITP y 25.1 RITP consagran un monstruo de la moderna mitología fiscal, con medio cuerpo de crédito y otro medio de hipoteca (en el Derecho Hipotecario hablará CHICO de «matrimonio indisoluble» entre obligación y garantía), que desde la Reforma de 1967 sólo tributa por el concepto de préstamo, al contrario que en el Reglamento del Impuesto sobre Derechos Reales, donde lo hacía por el de hipoteca. MENÉNDEZ sostiene que estos preceptos no deben regir en materia de **préstamos hipotecarios empresariales** en cuanto negocios jurídicos regulados por la normativa del IVA y sujetos a una **tributación dicotómica**: como préstamos están sujetos a IVA, pero exentos; como hipotecas, están sujetas a ITP al tipo del 1 por 100, y por legal exclusión, no sujetos al gravamen proporcional de AJD. La postura oficial, sin embargo, liquida al 0,50 por 100 estos préstamos empresariales inscribibles (Circulares DGT de 6 de mayo de 1986 y 27 de julio de 1989; STS Contencioso-Administrativa de 20 de septiembre de 1989 en recurso extraordinario de apelación en interés de Ley; Resolución TEAC de 17 de marzo de 1992; STS de 10 de febrero de 1994; Respuesta DGT de 5 de septiembre de 1994). Este criterio, fuertemente contestado por la doctrina (BLANQUER UBEROS, PASTOR MORENO Y BOLAS ALFONSO, MARTÍNEZ LAFUENTE) ha obtenido su consagración normativa en los artículos 68, párrafo 2.º, y 74.2 RITP, y posteriormente en el artículo 8 Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

El autor analiza como posibles **hechos impositivos** de IAJD los distintos avatares de las hipotecas: distribución de la responsabilidad hipotecaria, posición de hipoteca, posposición de condición resolutoria a hipoteca, modificación de la hipoteca, subrogación en el crédito garantizado, cancelación parcial o total. En cuanto a la **base imponible**, encuentra absurdo que el sujeto pasivo tribute por los intereses, gastos y cuotas, que no recibe sino que padece, por lo que la base de toda clase de préstamos, simples o con garantía, debería ser la misma, frente a lo dispuesto por los artículos 10.2c) y j) TRITP y 44 y 50.4. RITP. Lo anterior va acompañado de un minucioso examen de la tributación de determinadas figuras: hipoteca en garantía de aval prestado por Caja de Ahorros para garantizar deudas fiscales; hipoteca en garantía de obligación

futura; hipoteca unilateral, hipoteca en garantía de cuenta corriente, figuras híbridas creadas por la práctica bancaria, como el negocio mixto de préstamo y apertura de crédito o el préstamo con entrega del principal condicionada al cumplimiento de determinados requisitos; hipoteca en garantía del reconocimiento de deuda; fianza de particulares en favor de empresario; fianza de empresario; préstamos multigarantizados; condiciones resolutorias explícitas de las compraventas, crédito de suministro.

Entre los «Documentos administrativos» sujetos a IAJD (arts. 40 TRITP y 82 RITP), la anotación de embargo plantea el problema de determinar la base imponible, cuando recae solidariamente sobre varias fincas sin distribución de responsabilidad (art. 167 RH), que hoy tiene solución expresa en el artículo 85 RITP. También se consideran sujetas la anotación de suspensión, su posterior conversión, la anotación de demanda y la del crédito refaccionario. Pero no la anotación de suspensión de pagos, la prórroga ni la caducidad no solicitada en documento notarial.

Los documentos mercantiles que realizan función de giro están sujetos *ex* artículos 33 TRITP y 76 RITP, no siéndoles de aplicación a los beneficios fiscales (arts. 45.II TRITP y 88.II RITP). El artículo 76.3.a) RITP recoge el criterio de la Respuesta DGT de 8 de abril de 1994, sujetando los pagarés como títulos a la orden «natos», salvo cláusula no a la orden o expresión equivalente. Las obligaciones y títulos análogos, sujetos desde la disposición adicional 2.^a de la Ley 14/1985, de 29 de mayo, de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, soportan según el autor una doble imposición: como préstamos por ITP y como documentos mercantiles por IAJD, si bien disfrutaban de una exención [art. 45.1.b).15 TRITP y 88.1.b).15 RITP] cuyo área coincide con el de la sujeción, lo cual es criticado desde el punto de vista de técnica tributaria.

Los «Documentos civiles» (modificaciones de entidades hipotecarias, declaraciones de obra nueva, instancias de cancelación de hipotecas en garantía de títulos a la orden) no están sujetos, aunque se considera que deberían estarlo.

La tercera parte del libro trata de las «Disposiciones comunes» (arts. 45 y sigs. TRITP y 88 y sigs. RITP). El sistema de **autoliquidación**, implantado con carácter general salvo la excepción del artículo 99 RITP, se critica por cuanto supone una mayor presión fiscal indirecta y puede provocar la imposición de multas en cadena. En sede de **infracciones y sanciones**, se califica de infracción grave, sancionable con multa del 50 al 300 por 100 de la cuota, la declaración de valores inferiores a los reales, la aplicación de tipos inferiores a los procedentes o el disfrute indebido de beneficios fiscales. El **ámbito territorial de aplicación del IAJD** resulta de los artículos 6.1.c) TRITP y 6.1.c) RITP, desarrollado este último por el artículo 9 RITP, que, como dirá JOSÉ MENÉNDEZ en otro lugar, da un sentido procesal a la expresión «surtir efecto» y olvida una explicación autonormativa («poder ejercitar» o «haber de cumplir» los derechos derivados del contrato). La **competencia territorial** se rige por las reglas del artículo 103 RITP, con el criterio preferente de la cuota gradual de AJD y la derivativa aplicación de las normas de competencia territorial al ámbito fiscal. Se analizan otros aspectos del IAJD, como el sistema retributivo de los liquidadores, la inflexible ejecución del acto, la falta de aportación de los documentos necesarios para la liquidación, la gestión, el período ejecutivo, la devolución, la prescripción, la compatibilidad con el ITP (art. 1.3 RITP), los efectos de la falta de presentación y el cierre registral.

Ciertamente, despiertan un enorme interés las posiciones adoptadas a lo largo de la presente obra, a cuyo estudio remito para conocer los argumentos que las fundamentan. Junto a ellos encontrará el lector numerosos supuestos de aplicación, soluciones judiciales y administrativas, citas doctrinales, fundamentos de Derecho Tributario, aspectos de otros impuestos conexos, cuestiones civiles e hipotecarias, en una obra de gran utilidad en la interpretación y aplicación del IAJD. Sobre todo, quisiera destacar el enfoque crítico adoptado, enriquecido con múltiples dimensiones y sustentando brillantemente debate y discusión. Quizá ésta sea la relevante misión de la doctrina científica frente al legislador de hoy y de mañana.

ELENA MÚGICA ALCORTA

Varios autores (MARTÍNEZ EMPERADOR, R.; NEBOT LOZANO, M. L.; SENDÍN BLÁZQUEZ, A.; DRAKE DRAKE, R., y BORRAJO DACRUZ, E.), *Afiliación a la Seguridad Social de socios y administradores civiles y mercantiles: Criterios administrativos y repercusiones fiscales*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1994. Un tomo de 155 páginas.

En la obra que publica la Cámara de Comercio e Industria de Madrid se analiza con profundidad uno de los aspectos de la difícil y polémica materia, no dotada de una regulación legal unitaria, relativa a la alta dirección empresarial. Efectivamente, administradores y personal de alta dirección componen el grupo de los *managers*, que si bien sociológicamente está definido, jurídicamente tiene un régimen disperso.

También es objeto de atención en la obra el régimen, en materia de Seguridad Social, de los socios de sociedades personalistas y capitalistas, cuando presten sus servicios para la sociedad ya en su calidad de socios, bien conformando parte de la alta dirección empresarial, bien como trabajadores ordinarios.

A favor de la oportunidad de la obra militan varias razones, entre ellas las que son relevantes: a) La especial preocupación, desorientación e inseguridad que la Circular número 2/034, de 29 de diciembre de 1992, de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) ha procurado entre quienes ocupan aquellos relevantes caídos o puestos de trabajo en el seno de las organizaciones empresariales y societarias; b) La existencia de una fluctuante, nada segura y a veces contradictoria doctrina jurisprudencial de las Salas Cuarta y Tercera del Tribunal Supremo en materia de alta dirección empresarial; c) La clarificación de la situación de aquellos socios que presten servicios para la sociedad; d) La competencia y solvencia intelectual, que se vincula en la propia trayectoria profesional, de quienes participan en su elaboración.

En la sistemática de la obra influye su origen conferencial, como advierte en su presentación el Presidente de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid, don ADRIÁN PIERA. Por esa razón aparece dividida en diversas ponencias o apartados-conferencias, cada uno con diferentes capítulos, que pretenden agotar todo un aspecto de la materia considerada en la obra. Son ocho apartados, además de la presentación de la misma, de los cuales cuatro se dedican a estudios jurídicos sustantivos y adjetivos, uno contiene un sugestivo proyecto de análisis y tres recogen normas, disposiciones administrativas, consultas y resoluciones de la Administración tributaria.

El primero de los apartados citados, del que es autor don RAFAEL MARTÍNEZ EMPERADOR, lleva por título «Alta en la Seguridad Social de socios, administradores y directivos de las compañías mercantiles y civiles». Como acertadamente destaca el autor, se trata de una materia «difícil y compleja: compleja, porque son de naturaleza distinta las relaciones jurídicas de las que deriva la actividad tomada en cuenta para producir el alta; difícil, porque ha existido cierta desarmonía en la evolución de los ordenamientos laborales y de Seguridad Social».

En este primer apartado merece especial atención el capítulo 3, «Alta en la Seguridad Social de administrativos y directivos de sociedades capitalistas», en el que se parte de la siguiente conclusión no irrefutable, tratada a modo de afirmación preliminar: «Los altos cargos societarios con vinculación orgánica quedan comprendidos en el ámbito de exclusión de la laboralidad que consagra el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores», precisándose que dicha exclusión «también abarca a quienes formando parte de los órganos rectores y por delegación interna de los mismos deben cumplir las altas funciones de gestión de la sociedad». No obsta a ello que el autor destaque la existencia de, en celebrada y conocida terminología laboral, «zonas grises», con diversas líneas jurisprudenciales («la relación que vincula con la sociedad al administrador general de la misma no debe ser incardinada en la laboral especial», «la insuficiencia del criterio de la actividad a efectos de determinar la naturaleza de la relación», sobre «la confluencia en la misma persona de los cargos de Consejero-Delegado y de Gerente» y los «supuestos de autocontratación»).

El tratamiento que el ordenamiento jurídico de Seguridad Social ha venido dando, históricamente, a los administradores y altos cargos es objeto de detenida atención en el indicado capítulo 3, afirmándose que el artículo 97.2 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, desvela la incertidumbre anterior, generada por el artículo 61 de la Ley que se refunde, acogiendo la interpretación más restrictiva de esta última, de tal manera que, según el criterio del autor, los administradores quedan fuera del ámbito de la Seguridad Social; por ello concluye, acertadamente, que tras ampliar por vía de Circular (Circular núm. 2/034, de 29 de diciembre de 1992, de la TGSS) «el campo de aplicación del régimen especial de trabajadores autónomos, extendiéndolo a dichos altos cargos societarios, me parece que constituye un exceso» y que «el camino elegido, además, distorsiona la armonía necesaria del ordenamiento jurídico. Basta para comprobarlo tener presente los aspectos fiscales».

La segunda de las ponencias lleva por título «Régimen de Seguridad Social aplicable a los socios, administradores y directivos de sociedades: criterios sustantivos», y su autora es MARÍA LIDÓN NEBOT LOZANO. En este apartado, con erudición, se mantiene una posición polémica y no necesariamente compartible, pero sin duda muy interesante. Se parte de la afirmación, cierta, de que «la ausencia de los presupuestos de la relación laboral, y en consecuencia la inaplicación del estatuto jurídico laboral, no conduce sin más a la exclusión de los beneficios de la Seguridad Social, sino a la aplicación de un régimen diferenciado, expresamente dirigido a estos denominados «trabajadores por cuenta propia o autónomos». La diferencia entre el régimen general y este régimen especial derivan, en su origen, de la «forma» en que se realiza la actividad profesional».

En el primer capítulo, punto 1, de este apartado segundo, se cuestiona si pueden asimilarse a trabajadores por cuenta ajena los cargos directivos de

empresa, excluidos del Estatuto de los Trabajadores. Al respecto manifiesta la autora su criterio, no irreprochable, de que la diferenciación entre consejeros activos y pasivos «carece de base jurídica suficiente porque distorsiona los propios fundamentos de la normativa laboral y de Seguridad Social». En el punto 2 la autora justifica, con fundamento discutible, la inclusión en el régimen especial de trabajadores autónomos de los administradores, partiendo de que la noción de trabajador autónomo es propia del ordenamiento de la Seguridad Social y de que lo definitorio de la misma es que la actividad lucrativa (concepto que utiliza en sentido común o vulgar) «no sea objeto de contrato de trabajo, criticándose la opinión generalizada de considerar relevante para no incluir en aquel régimen especial a los administradores la distinción entre administrador y empresario, pues lo relevante, a juicio de la autora, es la «forma» en que se realiza la actividad profesional.

Acoge como punto de referencia para justificar la inclusión en el referido régimen especial de trabajadores autónomos a los administradores sociales la circunstancia de que en ese régimen especial de la Seguridad Social se incluye a los socios de sociedades personalistas que trabajen en el negocio, criterio que la autora fundamenta únicamente en que la prestación del trabajo es inseparable de su condición de socio, sin cuestionarse otros extremos que constituyen importantes factores diferenciales (el carácter de comunidad de trabajo y de medio principal de vida para los socios, la dedicación a la sociedad y especialmente la comunicación de responsabilidad, el carácter esencial de comunidades en mano común de aquellas sociedades o su personalidad jurídica imperfecta).

En el capítulo segundo se analizan los criterios jurisprudenciales delimitativos de las figuras del «socio trabajador» y del «consejero o administrador», así como la posible coexistencia de vínculos laborales y societarios en una misma persona, sin un excesivo detenimiento en los matices de la, por otra parte desacertada, jurisprudencia laboral.

Los criterios administrativos de encuadramiento se analizan en el capítulo tercero de esta ponencia. Respecto de los «socios de sociedades capitalistas», se afirma, en el punto 1, el encuadramiento en el régimen general si existe relación laboral con la sociedad, y en otro caso la posible inclusión en el régimen de trabajadores autónomos, analizándose particularmente las «sociedades familiares», las «sociedades de trabajo» o «autónomos encubiertos» y las «sociedades anónimas laborales». En relación con los «miembros de los órganos de administración de empresas que revisten la forma jurídica de sociedad, punto 2, la autora parte de que, sean o no socios, «no se les puede considerar trabajadores por cuenta ajena» por los «cometidos inherentes» y por la falta de la nota de «dependencia», concluyendo, de forma no irreprochable, que si «el ejercicio de actividades gerenciales de la empresa por parte del empresario individual, de forma personal, habitual y directa, determina su inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos», por la misma razón los socios y «los miembros de los órganos de administración, cuando realizan su actividad a título lucrativo», deben quedar incluidos en aquel régimen especial de la Seguridad Social.

En los puntos siguientes la autora se detiene en el estudio del «personal de alta dirección», acogiendo la doctrina jurisprudencial de la naturaleza del vínculo. Estudia también al «consejero o miembro del órgano de administración que limite su actividad en el Consejo a las meras funciones internas de deliberación y consejo y convocatoria de la Junta general», respecto del que

concluye que «por no existir actividad profesional no procede su encuadramiento en la Seguridad Social por esta concreta condición». Se detiene igualmente en la «simultaneidad de la condición de administrador y trabajador por cuenta ajena con una relación laboral común o especial», considerando que es inadmisibles la autocontratación, por lo que, en tal caso, no procede la inclusión en régimen alguno distinto del que corresponde por su actividad de administrador (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos), regla que, según su criterio, no rige si la actividad como consejero se limita a la mera deliberación y consejo, en cuyo caso sí es compatible con la condición de trabajador y procede su inclusión en un régimen de trabajadores por cuenta ajena.

La tercera ponencia se debe a don ALBERTO SENDÍN BLÁZQUEZ y es titulada «Afiliación y alta en la Seguridad Social de los socios y administradores de las sociedades mercantiles: criterios procedimentales». El autor comienza afirmando que «las afiliaciones y altas de los socios que prestan sus servicios en los distintos tipos de sociedades y de los administradores de las mismas, en principio, no deben plantear problemas especiales en cuanto al procedimiento. Se realiza exactamente igual que las demás afiliaciones al Sistema de la Seguridad Social y que las demás altas en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia en el que aquéllos deben figurar encuadrados en función de los criterios sustantivos aplicables a los mismos».

De gran interés es la afirmación efectuada en este apartado de que la «Ley 30/1992 desde que entró en vigor el 27 de febrero de 1993 es de aplicación directa a todos los actos de la Tesorería en que se ejerciten potestades administrativas, como son los correspondientes a la inscripción de los empresarios y la afiliación, altas, bajas, y variaciones de trabajadores», bien que la revisión de oficio de los actos de Tesorería tenga un régimen especial, según aquella norma, al que dedica especial atención el punto 2 del capítulo tercero de esta ponencia.

Destaca el autor la viabilidad de la revisión de oficio de los actos de la Tesorería que se contiene en el artículo 144 LPL, y tras revisar las distintas posiciones sobre el alcance de aquella revisión señala, acertadamente, que «el artículo 144 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, con gran coherencia, parte del principio general de la irrevocabilidad de los actos de la Administración de la Seguridad Social, pero luego sólo aplica, muy restrictivamente, a los actos declarativos de derechos y, además, solamente a éstos cuando su revocación fuere en perjuicio de los beneficiarios, lo que equivale a decir que los que no sean actos declarativos de derechos —como los de gravamen y los actos que sean declarativos de derecho, cuya revisión fuere favorable a los beneficiarios— sí pueden ser revisados de oficio por las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social», añadiendo que «las facultades de la Tesorería General de la Seguridad Social para revisar de oficio las afiliaciones y altas en cuanto actos que, en principio y por sí solos, irrogan cargas u obligaciones, no parecen claras a nivel de Ley».

Se afirma en este apartado que la Circular citada 2/034, de 29 de diciembre de 1992, no permite revisar de oficio los actos de afiliación o alta cuando se es pensionista o beneficiario de una prestación o cuando ya se han solicitado, pero sí en los demás casos, así como los errores aritméticos o de hecho, así como cuando se detecten omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios.

La cuarta ponencia estudia las «Repercusiones fiscales en la retribución de socios y administradores» y su autor es don RAMÓN DRAKE DRAKE. En ella analiza los «rendimientos profesionales», los «rendimientos del trabajo personal», las «retribuciones en especie», de entre las cuales resulta especialmente

relevante el estudio que se efectúa de la ocupación de vivienda por razón del cargo o empleo y por la utilización de vehículos automóviles. Se detiene también en el análisis de los préstamos con tipos de interés inferiores al legal del dinero y los «contratos de seguro», de los que se dice que «no han salido bien parados los seguros de vida o muerte en la nueva Ley del Impuesto» (IRPF), y dedica también atención a los «comedores de empresa».

La retención a los administradores del 30 por 100 en el importe íntegro de sus retribuciones dinerarias pone de manifiesto el pragmatismo del ordenamiento tributario y fiscal. En cuanto a las indemnizaciones por cese o despido, tras analizarse la evolución normativa, pone de manifiesto cómo a la hora actual cualquier duda ha sido despejada respecto de la cuantía excluida del impuesto (IRPF), con la referencia al Estatuto de los Trabajadores contenida en la actual legislación.

El apartado quinto recoge un sugestivo guión elaborado por el profesor don EFRÉN BORRAJO DACRUZ, que puede servir de base para cualquier análisis de la problemática que encierra el trabajo profesional y su repercusión respecto del Sistema de Seguridad Social pública contributiva.

En conclusión puede afirmarse que constituye una obra de gran interés, en la que se analizan los aspectos más sobresalientes de la aguda problemática del régimen jurídico de la Seguridad Social de los socios, administradores y personal de alta dirección. Destacable es que se mantienen tesis contrapuestas según las ponencias (especialmente en las ponencias primera y segunda), lo que, sin duda, enriquece la obra. Su carácter eminentemente práctico no puede obviarse, ni su amplia referencia a la ya abundante jurisprudencia sobre el tema. Por último, los apéndices legislativos y reglamentarios son de gran utilidad; ejemplo de ello es la transcripción de la no publicada Circular 2/034, de 29 de diciembre, la cual, por más que sea cierta la afirmación de que carece de eficacia normativa (no obstante citarse en alguna Sentencia como la reciente de 27 de septiembre de 1994 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid), de hecho es jurídicamente relevante, en cuanto que es la norma de conducta que se da y a la que se obliga la propia Administración pública (que de no observarse procuraría que la actividad administrativa incidiese en desviación de poder).

ANTONIO TAPIA HERMIDA
Profesor Titular de Derecho Mercantil
de la Facultad de Derecho
de la Universidad Complutense de Madrid
Letrado de la Administración
de la Seguridad Social (excedente)

LÓPEZ MEDEL, JESÚS: *Principios filosófico-jurídicos y comunitarios en la política educativa de la Unión Europea*. Discurso de ingreso leído en la Real Academia de Doctores por el excelentísimo señor don JESÚS LÓPEZ MEDEL, y contestación del excelentísimo señor don MANUEL FRAGA IRIBARNE, Madrid, 1995. Un tomo de 118 páginas. Edita Dykinson, Madrid, 1995.

Bajo una perspectiva constitucional nadie puede poner en duda que, de entre los derechos fundamentales de la persona humana, uno de los más importantes en cualquier Estado de derecho es el reconocimiento efectivo del

derecho a la educación y de la libertad de enseñanza que aparece en el artículo 27 de la Carta Magna. En efecto, difícilmente *alcanzará* aquélla el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), ni podrá ejercer el derecho-deber del trabajo ni ejercitar libremente una profesión u oficio (art. 36.1), ni tampoco podrá participar en los asuntos públicos ni acceder a las funciones y cargos de esta *naturaleza* (art. 23) sin haber recibido la adecuada formación humana, social y religiosa. Ocurre, sin embargo, que este derecho a la educación no ha merecido excesiva atención por parte de la doctrina (1), pese a la abundante jurisprudencia del TS en cuestiones tales como la enseñanza privada o la enseñanza de la religión y, últimamente, la polémica Ley catalana sobre la inmersión lingüística que ha sido objeto de recurso ante el TC. Bien puede afirmarse que si no se garantiza de modo adecuado el derecho de los padres a la libertad de enseñanza para sus hijos, no pasará una generación sin que comiencen a aparecer síntomas preocupantes de dirigismo ideológico que conducen a corto plazo a una sociedad domesticada.

De aquí la importancia del tema tratado por LÓPEZ MEDEL en su discurso de ingreso en la Academia de Doctores, así como la contestación al mismo del profesor FRAGA IRIBARNE. Del primero, a modo de presentación, cabe decir que es uno de los máximos expertos en temas educativos tanto en el ámbito nacional como europeo; lo avala una extensa trayectoria bibliográfica de la que aquí sólo cabe aludir a las obras más importantes (2).

De la rica personalidad del autor —que FRAGA IRIBARNE engloba en las categorías de jurisperito y jurisprudente— me parece que emerge con rasgos significativos la de jurista y, en efecto, es jurídicamente como aborda el tema de su discurso de ingreso, articulado en tres partes bien diferenciadas. En la primera, a modo de introducción, se ocupa del hombre, de la sociedad y de la escuela, dando cumplida respuesta a las preguntas-clave de ¿qué educar? y de ¿para qué y por qué educar? La segunda trata de la educación en un sistema de libertades y derechos humanos, en donde *analiza* especialmente el significado del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos de 1948 y, paralelamente, la Constitución *Gaudium et spes* del Vaticano II en sus aspectos educativo, destacando que en ella se aborda el tema educativo como libertad civil y no como privilegio. Concluye con el artículo 13 del Pacto de 1966 sobre Derechos Sociales, Culturales y Económicos, cuyo apartado 3 resulta altamente significativo: «Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres, y en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones». En la tercera parte —que constituye el eje vertebral de

(1) Sobre el tema véase GARCÍA CANTERO, «Derecho, familia y educación en la España contemporánea», *Revista Española de Pedagogía*, septiembre-diciembre 1993, págs. 503 y sigs., con referencias bibliográficas.

(2) Pueden mencionarse: *Educación, Universidad y profesión* (Madrid, 1964); *El derecho al estudio* (Madrid, 1970); *Un diagnóstico sobre la enseñanza* (Madrid, 1978); *Un proceso educativo: El artículo 27 de la Constitución y sus circunstancias* (Madrid, 1980); *¿Adónde va la educación?*, 3.^a edición (Zaragoza, 1982); *Libertad de enseñanza*, 3 vols. (Zaragoza, 1981-1984); *Enseñanza de la religión en una sociedad democrática* (Avila, 1989); *Constitución, democracia y enseñanza religiosa* (Avila, 1994).

su discurso— realiza un seguimiento del tema educativo en el proceso de integración europea y de modo especial en los artículos 126-128 del Tratado de Maastricht, cuya filosofía jurídica sintetiza en los principios de calidad de la enseñanza, de cooperación interestatal educativa y de competitividad y convergencia.

En resumen, lo que el autor denomina «Nuevo derecho a la educación» viene recogido en las proposiciones siguientes:

- 1.^a El principio de calidad presupone el de la libertad de enseñanza.
- 2.^a Se exige con más eficacia el derecho a la educación, no como acción política del Estado en el sentido asistencial, sino como derecho humano que afecta al hombre, a todo el hombre y a todos los hombres en una comunidad sociocultural.
- 3.^a Reduce a sus justos límites el papel del Estado en la educación porque su modelo educativo ni es único ni puede considerársele indiscutible. El costo de las innovaciones técnico-pedagógicas y el típicamente asistencial y de bienestar, por fallos internos en su propio sistema, hace inevitable y exigible la presencia y la participación de la sociedad.
- 4.^a Las fronteras de la educación se han abierto y, por tanto, la escuela «nacional» no puede ser algo que oprima, sino que estimule la calidad.
- 5.^a La desideologización de la escuela es un presupuesto fundamental para alcanzar la calidad; los «pactos escolares» serán, en cada país, antesalas de los Pactos Comunitarios.
- 6.^a El sentido internacionalista e intercomunitario de la escuela se ve facilitado por el principio de calidad.
- 7.^a Las clásicas «guerras educativas» tienden a ser superadas o a desaparecer en el contexto mundial; por tanto, hay que limar los distanciamientos entre escuelas públicas y escuelas privadas, porque unas y otras han de converger para el logro de la calidad. Es decir, una escuela abierta desde sí misma a la sociedad y a todas las sociedades.
- 8.^a El mito de la gratuidad propio de los años sesenta-setenta debe transformarse en un espíritu de integración social que la escuela debe procurar.
- 9.^a La familia es escuela en sí misma; en la búsqueda de la calidad el agente familiar no ha de ser subsidiario o accidental, por lo que ha de instrumentarse un esquema de participación.
10. La referencia a la calidad de la enseñanza reduce a sus justos términos lo que se ha venido en llamar escuela comprensiva, más interesada en la igualdad social, por abajo, que en la promoción hacia arriba; ha de revalorizarse la formación profesional, y, en cuanto a los contenidos, sólo una escuela de valores puede ser animadora de la calidad.

Lo que LÓPEZ MEDEL denomina el *nuevo derecho a la educación* trata de realizar la aspiración expresada en el Preámbulo de la Declaración de 1948 al decir que «la Libertad, la Justicia y la Paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana (y) la Asamblea General proclama la presente Declaración como ideal común a fin de que todos los pueblos promuevan mediante la enseñanza y la educación el respeto a esos derechos y libertades».

En la contestación de FRAGA IRIBARNE se afirma que la enseñanza ha de ser, ante todo, un sistema para producir ciudadanos honrados, justos, decididos, despiertos y valientes; y no una máquina para producir frustrados, resentidos,

inadaptados, improvisadores y cobardes. Y que la educación ha de ser un arte liberador de la personalidad y formador de personas capaces y fiarse unas de otras. Reiterando afirmaciones hechas en otro lugar (3), sostiene que son los padres los que han de empezar por ejercitar ellos mismos la educación de sus hijos, porque el derecho a la educación no es sólo el derecho a participar en una ayuda equitativa a todas las escuelas, sino el derecho a sacrificarse cada uno a poco más para que los hijos tengan una escuela mejor. Afirma asimismo su fe en la educación para la trascendencia, para una ética personal y social y para una visión religada y ética de la vida.

Tomando por base la idea de los nuevos principios de la educación europea, FRAGA IRIBARNE destaca la originalidad del planteamiento de LÓPEZ MEDEL, cuyo mérito fundamental es el de haber llamado la atención sobre aquéllos ofreciendo campo fructífero para futuras indagaciones. En los preceptos del Tratado de Maastricht analizados por este último, ve como mínimo el siguiente dodecálogo de principios: 1) de educación de calidad; 2) de cooperación con otros Estados y con otras entidades; 3) de diversidad cultural, lingüística, nacional y regional; 4) de la dimensión europea en la enseñanza a impartir en cada territorio; 5) de movilidad de estudiantes y profesores; 6) de intercambio de información; 7) de educación a distancia como subsidiaria; 8) de exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias; 9) de adaptación a las transformaciones; 10) de formación permanente; 11) de manifestación, difusión, conservación y protección del patrimonio cultural común, y 12) de creación o de creatividad.

Dado que la Unión Europea ya ha comenzado a poner en funcionamiento algunos de los principios aquí expuestos (por ejemplo, el de la movilidad de estudiantes y profesores, y no sólo de nivel universitario), ello sirve para corroborar la importancia del tema abordado, merecedor también de alguna reflexión de fronteras adentro.

GABRIEL GARCÍA CANTERO
Catedrático de Derecho Civil

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: *Democracia, jueces y control de la Administración*, Editorial Cívitas, Madrid, 1995.

El haber tenido al estudiar la carrera de Derecho ciertas lagunas de conocimientos sobre materias enmarcadas en el Derecho Público —concretamente en el Derecho Administrativo— supone siempre que, tarde o temprano, ese desconocimiento te pasa la factura que hay que pagar reconociendo la ignorancia. No voy a explicar ahora las causas —que son muchas— de mi salida universitaria con el ayuno a cuestras sobre el Derecho Administrativo. Terminaba la segunda guerra mundial y por aquel entonces —y ya hay que contabilizar medio siglo— no pude percibir lo que había de necesitar de la materia que formaba una de mis lagunas universitarias. Sé que si no me hubiese «precipitado» en hacer la carrera, mis pobres conocimientos sobre el Derecho Administrativo se hubieran engrandecido con las doctas explicaciones del autor de esta monografía en su primera cátedra sobre la materia..., pero es-

(3) FRAGA IRIBARNE, *La crisis del Estado español* (Barcelona, 1978).

taban pendientes la milicia universitaria y el comienzo de la preparación de oposiciones, que luego se prolongaron excesivamente.

El gran peso que significó la formación especializada sobre Derecho Hipotecario, Mercantil y Civil exigió que me acercase, con cierta timidez y recelo, al campo del Derecho Administrativo, y fue entonces cuando descubrí la majestuosa obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, que significó para mí lo que la obra de CASTÁN había supuesto en el Derecho Civil. Ahora, cada vez que leo —y he leído casi todo— a GARCÍA DE ENTERRÍA me siento «cómodo», entendiendo la materia, y hasta tengo la osadía de hacer la recensión de esta monografía que aborda en España el gran tema que ya KELSEN, allá por los años en que nazco, había resuelto: «La idea de legalidad aunque conduzca a limitar la esfera de aplicación del principio democrático debe, no obstante, ser mantenida para asegurar la realización de la democracia».

La gran lección que este libro ofrece es la de servir de explicación a ese intento de cobijar con la palabra democracia actos, actitudes y realizaciones que están fuera de la misma. El autor, con su impresionante magisterio, explica la realidad española y juega constantemente con la idea de KELSEN: «Existe una oposición funcional entre democracia de la legislación y democracia de la ejecución...» Vamos a exponer sintéticamente el contenido de la monografía, marginando su proyección sobre la situación española, pero sí haciendo una recomendación: hay que leer este libro para poder entender lo que ha querido decir la Constitución española al hablar de «un Estado social y democrático de Derecho». Y esta recomendación va dirigida a todos aquellos a quienes se les pueden exigir responsabilidades. Leerse a KELSEN ya es de privilegiados, como el autor del libro.

El trabajo monográfico tiene dos partes: la primera, dedicada a explicar los límites de los poderes públicos en la democracia, y la segunda, sobre la doctrina norteamericana de la «deferencia» judicial hacia el ejecutivo. Por supuesto que la primera abarca las tres cuartas partes de extensión del trabajo y comprende o se estructura en diecinueve capítulos. Dedicando a la segunda ocho. Lleva unos índices que resumen el contenido de las partes en que se divide, y al final uno onomástico de los autores consultados, sin perjuicio de las citas a pie de página. Respetando todo ello, intentaremos dar una versión del contenido.

PARTE PRIMERA

El autor arranca de la idea central que constituye la base de su estudio: la cuestión del control judicial en el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración. Es el tema clásico de la teoría del Derecho, está en los mismos orígenes del Derecho Administrativo y es su tema central. Frente a ciertas opiniones que postulan que «el papel constitucional que al Ejecutivo (o a los administradores autónomos y locales) reserva el sistema político» debe ser «respetado» por el control de la discrecionalidad, el autor abre la polémica y deja plasmados los jalones históricos de la formación del Derecho Administrativo desde el sistema imperial puro hasta la instauración de la III República en 1875. Por supuesto que en esta evolución se refiere al Derecho español, citando el gran logro que el Ministerio que preside ITURMENDI marca al encarregar redactar el texto de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a los profesores MANUEL BALLBÉ y JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (Ley de 27 de

diciembre de 1956). La evolución que diseña en forma general llega hasta el llamado «Informe Nolar» que elabora el Parlamento británico sobre los *standards* de conducta de la vida pública.

Destaca el gran error que supone la idea de que el Derecho Administrativo, y en concreto el afinamiento de sus técnicas de control, tenga un lugar más apropiado en los regímenes dictatoriales que en los democráticos. Esto, de nuevo en el terreno de los hechos, es inexacto, rotundamente. Y concluye el autor: ningún régimen autoritario facilita el control de sus actos, ninguno tampoco reconoce siquiera la legalidad como un límite y los derechos de los ciudadanos, base de ese control, como obstáculos a su omnipotencia.

Igualmente importante es el diseño que hace del *poder judicial* en el sentido de que el Juez debe respetar la posición constitucional de la Administración, que es la base mínima del sistema contencioso-administrativo. Pero conviene advertir que ese proceso —y cito literalmente al autor— no está montado para sustituir al titular de la decisión política, sino que tiene dos objetos exclusivos: uno, controlar (art. 106.1 de la Constitución) si en dicha decisión se ha respetado el principio, también constitucional (art. 103.1) y base del sistema mismo del Estado de Derecho, de la sumisión de la Administración a la Ley al Derecho, que es el marco en cuyo seno la decisión debe precisamente producirse; y dos, garantizar una tutela judicial efectiva a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (art. 24). Este segundo objeto no debe entenderse subsumido en el anterior, ya que es el que da a la jurisdicción contencioso-administrativa justamente su sentido «subjetivo», frente al tradicional dogma de un supuesto «objetivo» de la misma que elimina de raíz la vieja doctrina sobre el carácter meramente «revisor» de esta jurisdicción, doctrina que ha sido un dogal para su desarrollo en el sentido de una «tutela judicial efectiva».

Lo apasionante del trabajo —a mi modo de entender— es la utilización de la obra de KELSEN en la que no se hace teoría jurídica, sino ciencia política rigurosa en defensa de la democracia. En nota aclaratoria cuenta el autor cómo KELSEN había sido nombrado Magistrado vitalicio del Tribunal Constitucional por ser redactor de la Constitución austríaca de 1920, pero como consecuencia de una Sentencia de la que fue ponente se le expulsó del Tribunal; aceptó una cátedra en Colonia y tras el triunfo nazi emigró a Estados Unidos. Este judío, de religión católica, hace sus planeamientos generales para dar una visión de la Administración en el seno de una democracia, y resuelto el problema de la creación de normas generales en el grupo se plantea la cuestión de la ejecución de esas normas. Entiendo que la esencia de su pensamiento reside en esta frase que el autor utiliza: «Contrariamente a lo que se podría pensar a primera vista, no se puede creer que la democracia en la ejecución sea una simple consecuencia de la democracia de la legislación, ni que la idea democrática se satisfaga tanto mejor si la forma democrática se aplica al proceso de ejecución...»

En la defensa de ideas con base «kelsiana» va ofreciendo situaciones actuales que nacen al amparo de la democracia, como son el Estado de partidos o *partitocracia*, la corrupción, sistema de cuotas de partidos en la composición de órganos públicos, la colonización de la sociedad por los partidos y la colonización del Estado por la sociedad y la corrupción. Igualmente, toca la erosión de la confianza pública y la necesidad de su restauración... Todo ello completado por el «Informe Nolan» del año 1955, en el que uno de sus objetivos fundamentales es el de reconstruir la confianza pública: es preciso terminar con la «cultura de la ligereza» y se impone un reforzamiento de los controles.

Los capítulos finales de este singular e importante trabajo están destinados a fijar la posición del Juez dentro del Estado democrático de Derecho. No hay Derecho sin Juez, dice el autor, y el Juez es la boca que pronuncia las palabras de la Ley. Reino de la Ley y el Derecho de sumisión plena a los Jueces. Su control debe abarcar los conceptos jurídicos indeterminados, la llamada «utilidad pública», la discrecionalidad y sus elementos reglados. Termina con los principios generales del Derecho que aseguran un valor democrático central: el consenso.

A modo de conclusión el autor, en fuerza de todo lo que sostiene, afirma que el Estado de Derecho es necesariamente un Estado de Justicia, justicia frente a la cual el poder público, o más precisamente aun sus ocasionales titulares, no pueden pretender ninguna inmunidad. Termina su reflexión con la cita de ALEXIS DE TOCQUEVILLE y sus frases en defensa del poder judicial: «Tal poder es por ello especialmente aplicable a las necesidades de la libertad en un tiempo en que el ojo y la mano del soberano se introducen sin cesar en los más pequeños detalles de las acciones humanas y donde los particulares, demasiado débiles para protegerse por sí mismos, están también demasiado aislados para poder contar con la ayuda de sus semejantes...»

PARTE SEGUNDA

Esta segunda parte del trabajo sirve al lector de gran orientación en la forma de entender el problema crucial planteado en Estado Unidos. El autor maneja con una soltura envidiable las primitivas Sentencias arrancadas de la de 1803, para llegar a la de 1838 en la que ya se condena al Ejecutivo. Especial referencia y estudio dedica a la creación de Comisiones independientes el surgimiento de la doctrina de la «deferencia» de los Tribunales hacia la Administración, la explicación americana de la división de los poderes, la negación de control sobre los actos del Presidente, la Sentencia Dalton de 1994 y la gran dificultad de aplicación de esos conceptos americanos en los países europeos.

Hace referencia —y esto sí tiene singular importancia en relación con el panorama político español— a la publicación de la obra de EDLEY, Jr., *Derecho Administrativo. Reconocer el control judicial de la Administración pública*, por un centro oficial. Lo cual, si se une con la aprobación por el Gobierno en julio de 1995 de un proyecto de reforma de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, se hace «sospechoso», ya que en dicho proyecto de Ley se pretende implantar la «irrecursibilidad» absoluta de los actos de «dirección política» del Gobierno central y los autonómicos. Cajón en el que se pueden introducir muchos actos.

Toda la gran vitalidad jurídica que la lectura de este trabajo produce se ensombrece al darse uno cuenta de cómo se ha entendido hasta hace muy poco la idea de la democracia. Es cierto que los Jueces no deben mirar a las urnas, pero ese pueblo español que todavía hace triste la frase que contaba MADARIAGA («Mire usted, don José, en mi hambre mando yo...») debe cuidar las urnas para conseguir lo que fue Roma: un Estado de Derecho y no de leyes...

JOSÉ M.^a CHICO Y ORTIZ