

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás-Ramón: «Curso de Derecho Administrativo, Vol. II. Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1977., 604 páginas.

Hace alrededor de dos años me cupo el placer y el honor de hacer la reseña del Vol. I de este importante libro, que se encuentra ya en su segunda edición. Poco tiempo después apareció la primera edición del Volumen II, que ahora, aunque con algún retraso, no hemos querido dejar de reseñar. Es de esperar que casi de inmediato (tal vez cuando estas líneas hayan visto la luz) dispongamos ya del Vol. III, con el cual quedará cerrado lo que se puede considerar como una muy importante parte general o un estudio revisado de los fundamentos del Derecho Administrativo. Debo reiterar aquí, en el pórtico de estas líneas, lo que ya dije en la ocasión anterior. Hace la reseña, el análisis y la crítica una persona muy poco indicada para ello a causa de los amplios márgenes de incompetencia y de ignorancia que en la materia padece. Tal vez, para los especialistas, descubramos el Mediterráneo y cosas que para ellos son de sobra conocidas. Es, sin embargo, un riesgo que hay que correr y que se corre gustosamente.

A mi juicio, la nota más saliente de toda la obra, que aparecía ya en el Volumen I y que reaparece con la misma nitidez en el II, es un esfuerzo muy serio por una reconstrucción sistemática y adecuadamente ordenada de todos los temas generales de Derecho Administrativo. Para aquellos, como yo, para quienes el Derecho Administrativo constituía una especie de magma, seguramente por nuestra falta de formación, va cobrando con este libro la categoría de un auténtico sistema. Lo que significa que las piezas van colocándose en lugares donde cobran un especial sentido y que, a través de esa sugestiva colocación de las piezas, el conjunto se ilumina decisivamente.

En el Vol. I el protagonista del libro fue la Administración, como no podía por menos de ser: la Administración como ordenamiento jurídico; la Administración como persona jurídica y la constelación de las potestades de que se encuentra asistida para el cumplimiento de su función o de sus funciones y de los principios que la rigen, en virtud de una concepción principal que es cara al E. García de Enterría.

En este Vol., aunque en la división en títulos y en capítulos se engarza, sin solución de continuidad, con el anterior, la cámara se traslada a la búsqueda de otra figura fundamental en el asunto. Cambia el protagonista, con ello, de algún modo el panorama. La figura central de este libro no es ya la Administración, sino el administrado. La temática del Vol. se desarrolla al hilo de lo que se llama la «Posición jurídica del administrado», que examina en cuatro grandes apartados: a) La posición jurídica del administrado en general, sus situaciones jurídicas, las libertades públicas y los derechos subjetivos del administrado, la incidencia de la acción administrativa sobre las situaciones jurídicas del administrado y las sanciones administrativas; b) El sacrificio y la lesión del patrimonio del administrado, que comprende principalmente los institutos de la expropiación forzosa y de la responsabilidad patrimonial de la Administración; c) Las garantías formales de la posición jurídica del administrado, que comprende el pro-

cedimiento y los recursos administrativos; b) La tutela jurisdiccional de la posición jurídica del administrado, que comprende el estudio de la jurisdicción contencioso-administrativa y el estudio de la posición especial de la Administración ante la justicia ordinaria.

Dentro de este extensísimo panorama, que, por razones de espacio y de generalidad de la temática, no es posible detallar aquí de una manera particularizada, acaso convenga delimitar algunos temas con notoria incidencia en una teoría general del Derecho o en el campo del Derecho privado.

a) *La capacidad del administrado y sus circunstancias modificativas* (p. 19 y siguientes). Aunque se reconoce que la *sedes materiae* de esta cuestión continúa encontrándose en la regulación general del Derecho civil, se subrayan las diferencias muy notables que se producen en el campo del Derecho administrativo. Hay, se nos dice, zonas donde juegan menos estrictamente las limitaciones de la capacidad de obrar del Derecho civil. Hay también una flexibilidad normativa, que, unida al espíritu antiformalista que inspira la regulación del procedimiento administrativo, tiende a ampliar considerablemente las técnicas propias del Derecho civil. Existe, además, una doctrina jurisprudencial que, en aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos, veda a la Administración poner reparos a la personalidad y a la representación por ella aceptadas inicialmente en una fase anterior del procedimiento.

Por otra parte, se detecta en esta materia un claro casuismo del ordenamiento jurídico administrativo, que construye singularmente sus normas en función de las distintas exigencias de los concretos intereses públicos que subyacen en cada tipo de relaciones públicas.

De esta manera, aun cuando se reconoce que los principios continúan estando en la regulación del Derecho Privado, se subraya el cúmulo de excepciones que en el ordenamiento jurídico administrativo los matizan y hacen más flexibles.

b) *Las situaciones jurídicas del administrado*.—Son aquellas de las que se es titular al desplegar la propia personalidad dentro de los límites de la capacidad jurídica y de obrar que reconoce el ordenamiento jurídico.

Convencionalmente, tales situaciones se agrupan en dos grandes categorías: situaciones activas y pasivas, según que comporten una ampliación o una disminución o limitación de la esfera jurídica.

Las *situaciones activas* suelen ser clasificadas en tres grupos —potestades, derechos subjetivos e intereses legítimos—, según la mayor o menor intensidad de la ventaja que supongan para su titular. A su vez las situaciones jurídicas pasivas se clasifican en sujeciones, deberes y obligaciones. En todo caso se observa que el esquema es en alguna medida escolástico y que comporta una cierta simplificación, pues, junto a las mencionadas, existen otras figuras que tienen carácter intermedio, en las que confluyen al mismo tiempo y en forma inescindible situaciones activas y pasivas. Entre estas situaciones jurídicas intermedias se encontrarían las cargas y los llamados poderes funcionales, poderes-deberes o funciones.

1.º *Potestades*.—Se definen como una especie del género común de los poderes jurídicos y por contraposición a los derechos subjetivos. Constituyen

una manifestación de la personalidad que consiste en un poder efectivo atribuido directamente por el ordenamiento jurídico, previo e independiente de toda relación jurídica concreta y susceptible de desplegarse y de actuar frente a círculos genéricos de personas. Su correlativo en la esfera jurídica pasiva son las situaciones de sujeción.

Las potestades son titularidades que la mayor parte de las veces competen a la Administración, pero existen también potestades del administrado. Entre ellas se destacan la potestad de poner en marcha el aparato de justicia o la potestad de interponer recursos y acciones judiciales frente a la Administración. En este supuesto ha de hablarse de potestades, porque la posibilidad no está condicionada por la titularidad de un derecho subjetivo previo.

2.º *Derechos subjetivos*.—Significan el reconocimiento de un poder en favor de un sujeto concreto para que lo haga valer frente a otros sujetos dentro de relaciones jurídicas concretas. En el campo del Derecho administrativo hay derechos de naturaleza patrimonial, derechos creados, declarados o reconocidos por actos administrativos singulares y situaciones de libertad articuladas técnicamente como derechos subjetivos. Su correlativo en la esfera pasiva lo constituyen los deberes y las obligaciones.

3.º *Sujeciones*.—Son situaciones pasivas determinadas únicamente por la eventualidad de tener que soportar los efectos de una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico, sin que lleguen a constituir deberes u obligaciones, que siempre constituyen comportamientos necesarios. Así, por ejemplo, la sumisión a la potestad expropiatoria.

4.º *Deberes y obligaciones*.—Son dos especies de un género común (p. 31). Los deberes en sentido amplio que son comportamientos positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a unos intereses que no son los suyos propios, sino los de otros sujetos distintos o los generales de la colectividad.

Se puede, sin embargo, distinguir entre deberes y obligaciones. Los deberes «operan en direcciones genéricas», de forma que «los gravados por ellos no tienen frente a sí un sujeto determinado que sea titular de un derecho subjetivo propiamente tal, que exija de ellos el comportamiento en que el deber consiste». En cambio, cuando la situación de deber se produce en el seno de una relación dada, en estricta correlación con un derecho subjetivo de otro sujeto que es parte en dicha relación y que en consecuencia tiene el poder de exigir del sujeto gravado, so pena de responsabilidad, el efectivo cumplimiento del comportamiento previsto, en la medida en que ese comportamiento viene impuesto en el marco de la relación considerada y en atención precisamente a los específicos intereses del titular del derecho, hay que reservar para él el nombre de obligación.

Esta concepción tiene la ventaja del rigor geométrico: potestad-sujeciones, intereses-deberes, derechos subjetivos-obligaciones. Sin embargo, a una mayor profundidad las diferencias comienzan a borrarse. Yo confieso que no he sabido nunca distinguir entre sujeción y deberes y obligaciones negativas, como tampoco he llegado nunca a comprender del todo la distinción entre los deberes y las obligaciones «in non faciendo» frente a los que con-

sisten en tolerar o soportar o «in patiendo». Es verdad que esa distinción puede establecerse a través de que en el primer caso («non facere») el sujeto lo que tiene que hacer es abstenerse de desplegar su propia libertad (por ejemplo, no penetrar en un lugar en el que está prohibida la entrada o no transitar con un vehículo por una dirección prohibida), mientras que en el segundo caso lo que se le impone es, como antes decíamos, el tener que soportar la actuación de otro. Pero la sujeción parece de algún modo un deber «in patiendo».

c) *La responsabilidad de la Administración.*—Para los especialistas en Derecho civil creemos que presenta una especial relevancia el capítulo dedicado a la responsabilidad patrimonial de la Administración (pp. 303-318), en la medida en que, para comprender hoy el instituto genérico de la responsabilidad civil, no puede dejarse de hacer un contraste cuidadoso entre el régimen jurídico de la responsabilidad extracontractual de los artículos 1.902 y siguientes del Código civil, sometido a una muy particular moldeación por obra de la jurisprudencia, con el sistema de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, en la forma extraordinariamente objetiva en que se presenta. Partiendo del originario principio de irresponsabilidad, hoy se llega a una regla general de resarcimiento de toda lesión patrimonial producida al administrado por toda actuación administrativa. Este planteamiento permite hermanar la responsabilidad patrimonial de la Administración con el tratamiento de la expropiación forzosa, pues curiosamente fue en la Ley de Expropiación Forzosa donde se consagró la concepción objetiva de la responsabilidad de la Administración. Se trata de una norma de garantía integral del patrimonio privado frente a la acción de la Administración, pues puede revestir esta acción la forma de un despojo directo y querido o la del simple funcionamiento de los servicios públicos. Se garantiza el patrimonio de los administrados, para que quede a cubierto frente a toda posible lesión que proceda de la acción administrativa.

De esta manera, la responsabilidad de la Administración se construye a partir de unos presupuestos que son en algún modo distintos de los que recoge el Derecho civil tradicional. La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad directa, con independencia por consiguiente de la persona que actúe, y como una responsabilidad objetiva. En la fórmula legal se incluyen los daños ilegítimos, consecuencia de una actividad culpable de la Administración y de sus agentes, pero también los daños producidos a partir de actividades perfectamente lícitas, como lo indica claramente la referencia que el legislador hace a los casos de funcionamiento normal de los servicios. Para que exista lesión resarcible se requiere que el daño sea antijurídico, pero no en función de que la conducta del autor será contraria a derecho (antijuridicidad subjetiva), sino porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo (antijuridicidad objetiva). Ello lleva a entender que el presupuesto básico de la responsabilidad es un título y un problema de imputación, entendida esta idea como base legal de atribución del deber de reparar, que se construye en forma también especialmente objetiva. El título de imputación básico es simplemente el de acción administrativa y en particular los «standards»

del rendimiento del servicio y del control del mismo. En alguna medida es una responsabilidad por riesgo, pues la titularidad de la empresa administrativa justifica la imputación a la Administración del riesgo creado.

Se nos dice también que el enriquecimiento sin causa a favor de la Administración es una modalidad de imputación que permite aplicar la fórmula consagrada por los artículos 121 y 40, dada la generalidad de sus términos.

Esta incardinación del principio del enriquecimiento sin causa en el Derecho administrativo, dentro del campo de la responsabilidad y como título de imputación de una lesión resarcible, es, a nuestro juicio, sobremanera dudosa. La acción de responsabilidad lleva a la indemnización mientras que la acción o pretensión de enriquecimiento lleva a la restitución, que en ocasiones pueden coincidir, pero que pueden también ser distintos. El enriquecimiento sin causa de la Administración exigiría, a nuestro modo de ver, un tratamiento separado y más amplio.

Hemos hecho unas pequeñas calicatas aquí y allá y el análisis detecta un material de excelente calidad. Sólo nos resta, pues, para nuestro provecho, esperar el volumen siguiente y la culminación de la obra, que es una de las más importantes de la ciencia jurídica española en los últimos años.

LUIS DíEZ PICAZO

“L’information en Droit privé”, bajo la dirección de los profesores LOUS-SOUARN y LAGARDE. Paris, 1978. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Un volumen de 590 págs.

Cuando dentro de una colectividad humana civilizada, los hombres son conscientes de su libertad y de su madurez social, tanto los gobernantes como los gobernados han de conocerse y entenderse para lograr su sistema de gobierno. Como dice el profesor Loussuoarn, en el prefacio de esta obra monográfica dedicada al tema tan actual de la información en el Derecho privado, por distintos especialistas que hacen su promoción, el ser tratado como un adulto resulta una de las aspiraciones actuales de los pueblos y de los individuos; de aquí la legitimidad de esta reivindicación en el Derecho público y su corolario el derecho a la información. Por eso, en el ámbito político es tradicional afirmar que el derecho de los gobernados a la información es uno de los aspectos fundamentales de la democracia.

Esta aspiración no debe ser realizable sólo en el ámbito del Derecho público, sino también en el área del Derecho privado, donde cierta información es mucho más discreta, ya que se produce, excepcionalmente, por la intervención de los “mass media”. Salvo la publicidad formal que garantizan los registros para el conocimiento de los estados, situaciones y relaciones de las personas y las cosas a ellos ligadas en sus patrimonios, es necesaria y complementaria la información en el complejo ámbito de las relaciones patrimoniales privadas.