

LA ADMINISTRACION INSTITUCIONAL: ORIGEN Y PERSONALIDAD

Por

GASPAR ARIÑO ORTIZ

Profesor Encargado de Cátedra.
Facultad de Derecho de Madrid.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ORIGEN Y PROCESO HISTÓRICO DE PERSONIFICACIÓN DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS: 1. *Los factores históricos determinantes de la Administración Institucional.* 2. *Los procesos de personificación en el derecho público y su sentido político:* 2.1. Personificación del Estado y de las Corporaciones Públicas (territoriales y económico-sectoriales). 2.2. Personificación de organismos y servicios estatales. 3. *La descentralización "par les établissements publics", de M. HAURIOU.* 4. *El planteamiento del problema en España: La "nueva descentralización", de ROYO-VILLANOVA.* 5. *La personalidad de los servicios descentralizados, en sus primeras manifestaciones doctrinales y legales. Notas características.*—III. PERSONALIDAD JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS EN EL ORDENAMIENTO VIGENTE. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE TAL CALIFICACIÓN: 6. *La personalidad jurídica como categoría general:* 6.1. Triple sentido y contenido de la institución a lo largo de la historia. 6.2. Concepto estricto de persona jurídica en la doctrina moderna. 7. *El empleo táctico de la personalidad jurídica en el derecho público.* 8. *La configuración jurídico-positiva de una "singular" personalidad.* 9. *Organismos autónomos y servicios autónomos sin personalidad. La confirmación de una ficción.* 10. *La personalidad jurídica de los entes institucionales: su capacidad jurídica como sujeto de derecho, en el ámbito civil.*

I.—INTRODUCCIÓN.

El tema de la Administración institucional, de su naturaleza, de su régimen jurídico, de su personificación, ha sido, sin duda, desde sus comienzos, un tema equívoco. La personalidad de los entes autónomos ha sido calificada de «parcial», «instrumental», «auxiliar», «precaria», «dependiente», y tantos otros calificativos más que podrían recogerse. Está esperando todavía entre nosotros un estudio de conjunto que aborde frontalmente el cúmulo de problemas que plantea, pues aunque son varios y valiosos los estudios dedicados a la Administración institucional, ninguno de ellos hasta ahora se ha referido al tema de su personalidad más que marginalmente.

El conjunto de entes que constituyen la Administración institucional están marcados por la nota de la singularidad en la construcción de sus categorías. Cuando uno se acerca a ellos tiene la impresión de que los conceptos que cree tener aprendidos no coinciden con los que allí se describen, pues, en efecto, comprueba que lo que en ellos se llama «persona», «tutela», «patrimonio» o «descentralización», es algo distinto a lo que clásicamente se entiende por «persona», «tutela», «patrimonio» y «descentralización». Este fenómeno no es infrecuente en el Derecho, y cuando ello ocurre se acude a los viejos «quasi» del Derecho justiniano, o se acumulan los adjetivos calificativos. Así, su naturaleza como ente se construirá como un *tertium genus* (entre el órgano y la persona), a la relación que le liga con el Estado no se le querrá llamar jerarquía, pero tampoco tutela, y se hablará de «jerarquía impropia»; sus alzas serán también «impropias»; su patrimonio estará integrado por bienes que se llamarán *adscritos* o *propios*, pero en cualquier caso constituirán también un patrimonio «impropio», pues resulta que tanto en uno como en otro caso revierten al Estado a voluntad de éste y ninguna diferencia de régimen se apreciará entre los mismos.

Esta quiebra de conceptos ocurre en el Derecho, y especialmente en el Derecho público, con frecuencia, y normalmente significa que han acaecido sucesos políticos, económicos o sociales, que imponen cambios profundos en la organización y acción del Estado, y éste necesita responder de distinta manera al nuevo reto social. Veremos que éste es exactamente el caso de la Administración institucional. Ahora bien, el legislador, normalmente, no emite calificaciones dogmáticas, sino que «se limita a describir, como dice RIVERO (1), el nuevo estado de cosas que quiere instituir»; lo que ocurre es que para hacerlo echa mano de los conceptos clásicos, que son los que conoce, aun cuando éstos se hayan construido normalmente sobre una realidad bien distinta a la que trata de regular.

Esto no es malo. El Derecho no es un artificio lógico, sino una disciplina de la sociedad. Si ésta cambia es inevitable que cambie aquél. Ahora bien, el jurista debe tratar de poner nuevo orden y nueva luz en la inicial obscuridad que tales manipulaciones conceptuales acarrear. Debe entonces repensar las cuestiones y ayudar, modestamente, a que el contenido de los conceptos —nuevos o viejos— refleje y conecte con la nueva realidad.

Pues bien, uno de esos conceptos viejos que ha sufrido a lo largo

(1) *Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif*, en "Archives de Philosophie du Droit", Recueil, Sirey, 1952, pág. 152.

de su vida desconsideradas manipulaciones es el concepto de personalidad jurídica.

Ha sido éste, como se sabe, uno de los temas desesperantes de la ciencia jurídica. El concepto se hace y se deshace a lo largo de los tiempos y de las corrientes doctrinales. Se ha llegado a concluir, un tanto desalentadoramente, que no hay que plantearse más problemas en torno a este tema: se considera persona jurídica aquel individuo, ente u organización a la que la Ley se la conceda, sean cuales sean sus características (2).

Ahora bien, esto es eludir el problema. Pues para que, lógica y consecuentemente, el Derecho pueda atribuir dicha cualidad es preciso que el ente soporte de la misma, en razón de las mismas notas definitorias de lo que es persona jurídica, reúna unos requisitos o condiciones (3). De lo contrario, resultaría una de estas dos cosas: o que empleamos el concepto de persona jurídica como un puro «flatus vocis», vacío de contenido, aplicable a cualquier realidad por puro mandato o expresión legal, y, por tanto, inservibles por sí mismo para determinar un régimen jurídico (4), o bien que se predica inadecuadamente —falsamente— de aquellos entes que no las reúna (5).

(2) Se dice, no sin razón, que en definitiva la condición de persona jurídica la confiere siempre el Ordenamiento, el derecho objetivo. No sólo a las personas morales, sino también a las físicas. pues, como es bien sabido, los seres humanos no alcanzan siempre la condición de personas jurídicas (no lo eran, por ejemplo, en Roma, los esclavos, ni lo es hoy, según el Código civil, el nacido que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas menos un minuto enteramente desprendido del seno materno): Cfr. TRAVIESAS, *Las personas jurídicas*, en "Revista de Derecho Privado", t. VIII (1921), página 194.

(3) Otra cosa es que aun dándose esas condiciones o supuesto de hecho, la personalidad jurídica sea consecuencia de una declaración legal, sin la cual aquélla no existe. Pero para que este reconocimiento sea posible es preciso que se dé un substrato (de personas, bienes o intereses) que constituya por sí mismo una realidad distinta a la de sus elementos componentes, y una organización: cfr. JORDANA DE POZAS, L., *Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho administrativo español*, Estudios Jordana I, págs. 207-349, especialmente págs. 307-308.

(4) Es éste uno de los grandes riesgos en la construcción del Derecho administrativo: el de la distensión excesiva de las categorías que ha sido descrito por RIVERO con estas palabras: "pour intégrer a la catégorie traditionnelle une situation juridique nouvelle qui s'en rapproche et s'en distingue a la fois, on élimine du schéma classique les traits incompatibles avec la situation considérée; ainsi, la catégorie se maintient et s'élargit; mais c'est au prix d'un appauvrissement de son contenu juridique; a la limite, l'appauvrissement est tel que la catégorie n'a plus qu'une valeur nominale; et rattacher telle ou telle institution n'offre plus aucun intérêt, des lors que ce rattachement n'apporte rien a la connaissance du régime applicable á l'institution considérée": *Le régime...*, cit., pág. 157.

(5) GARRIDO FALLA ha destacado hablando de este tema la necesaria relación de adecuación que tiene que existir entre lo normativo y lo real: "es preciso que al propio

El problema es especialmente agudo en Derecho público, por cuanto en éste para la configuración jurídica de algunas organizaciones se ha atendido —como veremos— más a razones políticas que a una razón dogmática. Lo que se pretendía era obtener unos resultados prácticos concretos de orden patrimonial, financiero, político, en definitiva, y sin más complicaciones se acudió al camino fácil: una declaración legal expresa.

Sin embargo, el Derecho está construido sobre categorías, sobre conceptos y términos que están cargados de un contenido específico, histórico y dogmático (6). Emplearlos indebidamente en los textos legales es siempre fuente de confusión, e impone al jurista un intento de deslinde, de fijación del sentido y alcance con que dicho uso se ha efectuado. GARRIDO FALLA ha escrito que «el Derecho, que en un cierto sentido está subordinado a las exigencias de la vida, incide al mismo tiempo en ella con pretensiones de ordenación ortopédica» (7). Está bien. Pero no debe olvidarse que si esa ortopedia fuerza la realidad, que el resto del ordenamiento consagra y reconoce, entonces no a largo, sino a corto plazo, se distorsiona el resto del organismo (esto es, el resto del ordenamiento) y se entorpece su ordenado movimiento, con la consiguiente quiebra de la seguridad jurídica (8).

tiempo que tenemos una clara conciencia de la diversidad de puntos de vista que pueden permitirnos la construcción de un concepto de personalidad jurídica y la comprensión de las realidades sociológicas que soportan la personalidad, sepamos determinar la verdadera relación en que la vida real y lo normativo se encuentran; el derecho es —concluye— la gran unidad dialéctica entre lo sociológico y lo normativo”. Vid., especialmente, sobre este tema su libro *La Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, IEAL, 1950, págs. 105 y sigs.

(6) El concepto de persona jurídica no es, en absoluto, arbitrario: “se ha ido formando —escribe FEDERICO DE CASTRO— por etapas, se ha formado, deformado y reformado bajo el impacto de las circunstancias y las exigencias sociales y culturales de los tiempos. Lo que no quiere decir, puede advertirse desde ahora, que los conceptos de persona y de persona jurídica sean arbitrarios; antes bien, el curso de su evolución muestra quizá mejor que nada, junto a desviaciones circunstanciales, la permanencia de ciertas notas, cuando una institución es calificada de persona “ficta”, representada, moral, mística o jurídica” (CASTRO, *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*, Notas preliminares para el estudio de la persona jurídica, en “Centenario de la Ley del Notariado”, Sección 3.ª, Madrid, 1964, págs. 9 y sigs., especialmente pág. 26.

(7) GARRIDO FALLA, F., *Administración indirecta...*, cit., pág. 109.

(8) GARRIDO FALLA señala certeramente cómo todo concepto jurídico ha de ser construido partiendo del “datum” o del conjunto de “data” que ofrece el Derecho positivo en un momento determinado. Ahora bien, el legislador al utilizar estos conceptos técnicos —escribe— “habrá veces que no hará sino responder a exigencias de la realidad, pero habrá otras en que obrará, por la utilidad que de esto dimane, como si nos enfrentásemos con una determinada realidad. Nos encontraremos entonces ante los casos que pudiésemos llamar de *ficción*, que, a pesar de su nombre, hace referencia a una realidad técnico-jurídica”; ficción que aunque se muestre contraria a la verdad, engendra, sin

Pues bien, esto es lo que ha ocurrido con este proceso de personificación de los organismos autónomos. Es cierto que la doctrina civil ha hablado reiteradamente del «mito de la personalidad jurídica», y ello es, sin duda, una realidad. Ahora bien, como ha escrito DE CASTRO, «hablar de mitificación no implica desconocer el tremendo significado jurídico y la importancia social que puede tener atribuir o negar la condición de persona jurídica a un ente u organismo en las Leyes, convenios y decisiones judiciales» (9).

Pues, en efecto, ocurre que, una vez otorgada dicha calificación, ésta opera autónomamente en virtud de la propia mecánica del concepto, abocando a soluciones y consecuencias imprevistas y no queridas por el propio legislador. ¿Qué decir, por ejemplo, del desahucio por traspaso o cesión, no consentida por el propietario, a un titular distinto, cuando la Administración Central instala en un local por ella arrendado a un organismo que recibe después el título de persona? El Tribunal Supremo lo ha acordado en algunos supuestos, mientras en otros lo ha denegado, afirmando la identidad sustancial de ambas «personalidades». Y ambas soluciones —contradictorias— son justificables según el punto de vista que se adopte. He aquí una consecuencia del uso indebido de los conceptos. Ya se ve que una situación tal, de inseguridad, no es buena en el mundo del Derecho.

Sirvan estas palabras como presentación de este trabajo sobre el origen y personificación de los organismos autónomos. Son dos problemas sólo comprensibles en su mutua relación: uno a la luz del otro, pues nada hay tan ilustrativo sobre la naturaleza de las instituciones como

embargo, una especie de “*verdad jurídica*” más positiva y menos discutibles que la “*verdad verdadera*” (BONILLA y SAN MARTÍN, cit., por GARRIDO): GARRIDO, ob. cit., páginas 110 y 111. Ahora bien, entiendo que tal empleo de conceptos inadecuados es enormemente peligroso para el derecho y para el sistema de garantías de una sociedad (incluido el propio Estado). Pero es que, además, no tiene el legislador ninguna necesidad de hacer tales declaraciones, como veremos. Creo, por ello, que no es aceptable la afirmación de GARRIDO (en *La descentralización administrativa*, Costa Rica, 1967, página 9), de que “el Derecho puede crear una persona jurídica allí donde exista una organización”. La Ley podrá hacer declaraciones expresas de personalidad, pero si los entes a los que se aplican no reúnen las condiciones mínimas para ser tales, esa declaración es un puro *status vocis*, vacío de contenido, y de la que el operador jurídico no podrá extraer consecuencia alguna más allá de lo que expresamente diga el texto legal. Con lo cual esa declaración sobra. Y cuando las extrae por la fuerza misma de la mecánica del concepto, como a veces sucede, son consecuencias que más bien entorpecen que ayudan, y que resultan arbitrarias, no queridas: tal ha ocurrido, por ejemplo, con los desahucios por cambio de titular de arrendamientos (entre Estado o Municipio, y un organismo autónomo de ellos dependientes) que unas veces han sido declarados por el Tribunal Supremo y otras no, como se dice en el texto.

(9) CASTRO, F. *Formación y deformación...* cit., pág. 86.

volver la mirada a su nacimiento y tratar de descubrir los fines que con ellas se pretendía conseguir.

Dividiré la exposición en dos partes:

- Origen y proceso histórico de personificación de los organismos administrativos.
- La personalidad jurídica de los organismos autónomos en el Ordenamiento vigente: significado y alcance de tal calificación.

II.—ORIGEN Y PROCESO HISTÓRICO DE PERSONIFICACIÓN DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS.

1. *Los factores históricos determinantes de la Administración institucional.*

A lo largo del siglo XIX, la entonces llamada por la doctrina clásica francesa y española, «Administración de los intereses especiales», constituía un sector reducido, excepcional, dentro del cuadro de actuaciones de la Administración Pública. Como tantas veces ha sido puesto de manifiesto, la Administración liberal tiene como finalidad esencial el Derecho; es una Administración de la libertad, que asume, ante todo, la defensa del orden público, la seguridad jurídica, garantía de los derechos individuales de cada uno. La prestación positiva de bienes y servicios, que necesariamente asumirá a medida que las necesidades sociales lo reclamen encontrará en la concesión la fórmula para hacer compatible un principio dogmático («laissez faire», Administración garante del «orden natural de la sociedad»), con unas necesidades sociales crecientes.

Es al filo de este siglo cuando, ante los desequilibrios sociales y económicos, ante la crisis de una sociedad que está sufriendo las consecuencias de la revolución industrial, el Estado entra en el juego, como un protagonista que trata de corregir el «desorden natural» a que la sociedad, de hecho, ha llegado. Esto le llevará a asumir progresivamente nuevas tareas. Como consecuencia, se producirá una expansión de los fines del Estado, que dará lugar al primer movimiento o proceso de creación de entes especiales encargados de algunas de esas nuevas fina-

lidades, fundamentalmente económicas y sociales (10). En España, este proceso puede datarse exactamente en el comienzo de siglo (11).

Este proceso de creación de entes especiales, a los que se asignan finalidades específicas, será calificado por nuestra doctrina como «descentralización por servicios» (12), como un eco de la «descentralisation par établissements publics», que HAURIUO había propugnado en Francia en 1895 (13). Es el resultado de un conjunto de factores diversos, políticos, económicos y técnicos que creo pueden ser sintetizados así (14):

1) Un cambio de 180 grados en la relación Estado-Sociedad que se ha ido operando hacia finales del XIX, que se manifiesta en un creciente intervencionismo de aquél, no sólo en el orden jurídico, sino económico, y no sólo como ordenador imparcial, sino con claro designio protagonista y corrector de los desequilibrios sociales (15).

2) La creciente complejidad técnica de las tareas que la Administración asume, y la necesidad de profesionalizar, al margen de la línea política imperante, su dirección y ejecución; ésta no debe verse truncada por los vaivenes de la política (16).

(10) En la justificación con que se abre la Exposición de Motivos de la LFA, que es, a mi juicio, un valioso documento, así como en su número 3 (antecedentes y ámbito de esta Ley) se alude repetidamente a este proceso histórico determinante.

(11) Con la salvedad de la Junta del Canal de Aragón y del Canal de Isabel II, que son bastante anteriores, nuestros primeros entes autónomos, manifestación de esa nueva Administración Institucional son de estos años: así, las Juntas de Obras de Puertos (1899-1901), las Juntas de Canales de riegos y pantanos (1903), el Instituto de Reformas Sociales (1903), Consejo de Protección a la Infancia (1904), la llamada Junta de Fomento y mejora de las habitaciones baratas (1911), el Instituto Nacional de Previsión (1908), Consejo Superior de Emigración (1907), Junta Central de Colonización Interior (1907), Junta de Ampliación de Estudios (1907), etc.

(12) ROYO-VILLANOVA, A., *La nueva descentralización*, Valladolid, 1914.

(13) HAURIUO, M., *La descentralisation par les établissements publics*, en "Revue Politique et Parlementaire", 2.º año, 1895, tomo IV, págs. 56 y sigs. Con anterioridad, aunque menos claramente, en *Étude sur la decentralisation*, en "Repertoire du Droit Administratif", 1892, págs. 5 y sigs. (Extrait).

(14) Por supuesto que esto no es sino una síntesis, quizá un tanto simplista, de un proceso histórico mucho más complejo, que exigiría un estudio más completo. Me limito, por ello, a recoger en esquema los datos que se desprenden de los testimonios doctrinales y legales de la época.

(15) "Es, en efecto, materialmente imposible —escribe ROYO-VILLANOVA— que el Poder público pueda realizar con eficacia y con acierto todas las cosas que el progreso y la civilización han ido echando sobre sus hombros": *La nueva descentralización*, citado, pág. 16.

(16) HAURIUO, M., *Étude...* cit., págs. 5 y 6. Cuando un país —dice— deviene a un cierto grado de civilización y su Administración a un cierto grado de complicación se impone una administración mucho más desarrollada "des interets speciaux". Porque "le gouvernement central et le gouvernement local deviennent l'objetif des partis politiques,

3) En tercer lugar, la necesidad de levantar una bandera frente a una poderosa corriente doctrinal de descentralización que bajo diversas formulaciones, más o menos doctrinales y románticas, propugnaba la revisión del modelo de Administración napoleónica, y la devolución a los entes naturales (Municipio, sindicato, región), de los poderes políticos de decisión. En Francia, el sindicalismo y la presión de las ideas socialistas reclamaban la dirección de los servicios. En España, el regionalismo (17). Volveremos sobre este punto más adelante.

4) Por último, la misma naturaleza de las actividades que ahora se emprenden masivamente exige una agilidad financiera, que era incompatible con los rígidos moldes del derecho presupuestario clásico (principio de especialidad, prohibición de transferencia, etc.) (18).

En definitiva, y aun a riesgo de simplificar todavía más las cosas, pienso que hay dos grandes fuerzas, de signo contrario, que dan lugar a este fenómeno, equívoco como pocos desde sus comienzos, de la descentralización funcional: de una parte, el creciente intervencionismo estatal, que se estima necesario; de otra, un movimiento de signo inverso, que pretende la descentralización (y aun la «desestatificación») de muchas de las nuevas tareas asumidas. El primero era un factor de intensificación y concentración del poder; el segundo, un factor de dispersión. Resultante de ambas fuerzas contrapuestas serán los entes au-

car ceux-ci ont toujours pour but la conquête du pouvoir. Les services généraux et les services locaux souffrent dans une certaine mesure de cette lutte des partis; il se produit à certains moments des coups lorsque, selon l'expression consacrée, un parti nouveau est porté à la tête des affaires, c'est-à-dire prend la direction des services. Il est ces services particulièrement délicats qu'il est désirable de mettre à l'abri de ces perturbations politiques; cela permettra à leur personnel de rester plus stable, de se créer des traditions qui ne risqueront pas l'être interrompues, sans compter que cela leur permettra d'avoir un budget distinct de ceux qui alimentent l'ensemble des services généraux ou des services locaux et d'échapper ainsi à des virements. Ce résultat sera obtenu si l'on met à la tête de ces services des autorités spéciales".

(17) "Es indudable --escribía en 1924 JORDANA DE POZAS-- que existe una tendencia marcadísima en favor de la creación o reconocimiento de personas morales administrativas. Ello obedece a las doctrinas sociales, a la crisis del Estado, a la reacción contra el individualismo, al deseo de descentralizar territorialmente y por servicios": *Derecho administrativo*, Valencia, 1924, págs. 44-45.

(18) Vid. lo que se dice en la nota anterior. También Aucoc, L., *Les établissements publics et la loi du 4 février 1901*, París, 1901, pág. 12. Suele decirse que los organismos autónomos son la consecuencia de una necesaria agilidad financiera. Ello es cierto, pero no es ésta la principal causa determinante, como lo demuestra el hecho de que con anterioridad a ellos ese resultado se había conseguido ya en muchos casos a través de la proliferación de cajas especiales, contra las cuales clamará reiteradamente la doctrina financiera del siglo XIX. Los factores de su nacimiento y desarrollo son mucho más complejos, como se dice en el texto, en el que quedan meramente apuntados.

tónomos, que aparecerán marcados así desde sus comienzos por esa contradicción interna a que responde su nacimiento.

El proceso de evolución posterior de estos entes no hará sino ahondar e intensificar esa contradicción, afirmando por una parte su personalidad jurídica, a la par que se niega prácticamente la titularidad de su patrimonio y «se comunican» sus tesorerías; se proclama teóricamente su vida independiente, y a la vez se les encuadra en una relación de auténtica jerarquía (más que tutela) que va desde la designación, en la mayor parte de los casos, de todos sus cargos rectores (o la pura y simple identificación a través de las uniones personales), hasta la dirección rigurosa y minuciosa de sus actividades y la generalización del sistema de alzada. La legislación y la misma jurisprudencia han reconocido algunas consecuencias de su régimen jurídico que son absolutamente inconsecuentes con los principios dogmáticos sobre los que se construye la llamada Administración institucional, como tendremos ocasión de ver.

Paradójicamente, el sentido político actual al que esta Administración sirve, es hoy completamente diferente al que quisieron darle sus doctrinarios propulsores y está más bien en la línea de evolución del Derecho público occidental de la segunda mitad de este siglo: el fortalecimiento del Poder ejecutivo y el escape al legislativo (19). Lo que quiso ser una afirmación de la sociedad frente al Estado ha resultado así, una vez más en la historia del Derecho público, un paso adelante en el ininterrumpido proceso de integración del poder.

Han quedado con ello brevemente descritos los factores determinantes —objetivos políticos— que dieron lugar a la creación de los entes y organismos integrantes de la Administración institucional. En la configuración jurídica de tales entidades, el legislador acudirá a una vieja y prestigiosa categoría, que no sin grandes contradictores se abre paso triunfalmente en el Derecho público desde mediados del siglo XIX: la doctrina de la personalidad jurídica. Se entenderá —y así puede leerse textualmente en la Exposición de Motivos de nuestra Ley de 1958— que «es preciso dotarlas de una personalidad jurídica distinta de la del Estado»; sin embargo, cuando se analiza el contenido y alcance real de esa «persona» y se estudia su estatuto legal, difícilmente se reconoce

(19) Dentro del fenómeno general de la "autonomía" lograda en su funcionamiento por la Administración pública, sin los pretendidos apoderamientos legales que un sector doctrinal pretende imponerle, GARRIDO FALLA ha señalado cómo "el ejemplo límite quizá venga dado por los organismos autónomos y las empresas nacionalizadas, pues es sabido que su autonomía significa... en régimen parlamentario, una desaparición práctica del control del Parlamento": *La participación popular en la Administración Local*, en REVL, número 154, julio-agosto, 1967, pág. 482.

en ella lo que el Derecho tradicionalmente entiende como tal. Esa declaración legal de personalidad resulta a la postre tan disminuida, que invita a preguntarse: ¿por qué esa declaración?, ¿era necesaria para conseguir lo que en definitiva se pretendía?, ¿no hubiera bastado establecer para esas unidades organizativas y esas materias o misiones concretas un adecuado régimen especial, financiero y patrimonial?; ¿no basta, de hecho, en el caso de los servicios sin personificar, que tienen un régimen jurídico prácticamente idéntico? (20).

Contestar a estas preguntas exige recordar cuál fue la finalidad que con la personalidad se buscaba, y, en segundo lugar, convendrá hacer alguna consideración —el tema es «grandioso», pero no puede ser aquí tratado, sino parcialmente— sobre el contenido de la personalidad jurídica en el Derecho administrativo, ya que es evidente que no responde en muchos casos al contenido propio de esta categoría en Derecho civil.

2. *Los procesos de personificación en el Derecho público y su sentido público.*

2.1. *Personificación del Estado y de las Corporaciones públicas (territoriales y económico-sectoriales).*

Cabe en Derecho público distinguir, al menos, dos procesos de personificación de los entes públicos. El primero de ellos es un proceso de carácter doctrinal, que llevó a cabo la escuela clásica del Derecho público alemán y que culminó en la personificación del Estado. Tuvo una clara finalidad de limitación del poder, de embridamiento jurídico del *imperium*, y es un fenómeno que se inserta en el más amplio proceso de juridificación del Estado, que se producirá por obra de la doctrina científica alemana a mediados del siglo pasado (21).

(20) En el fondo el problema es más general y consiste en esto: ¿es jurídicamente posible, según el clásico concepto de persona jurídica, admitir dentro del Estado-organización, esto es, dentro de la Administración Central, otras personas jurídicas distintas de la suya propia? En concreto, ¿la afirmación de personalidad de los organismos autónomos que hace la LEA es posible y compatible con el artículo 1.º de la LRJ? Por supuesto que hay una respuesta: este último precepto se refiere únicamente a la Administración constituida por "órganos jerárquicamente ordenados"; luego no sólo no se opone, sino que admite e incluso parece exigir otras personalidades dentro del Estado. Ahora bien, este es pasar por alto el tema de lo que el concepto de persona jurídica significa (al menos tal como lo hemos recibido del Derecho privado), y entonces hay que preguntarse: ¿cuál es, pues, el contenido de la personalidad jurídica en Derecho administrativo?

(21) La historia de esta construcción doctrinal es conocida en sus hitos fundamentales, si bien falta entre nosotros un estudio pormenorizado del proceso (hecho sobre las fuentes) en el que se patentice su sentido profundo. Mientras éste no se lleve a cabo,

La personalidad jurídica del Estado —ha escrito entre nosotros CASTRO— pretendía «la hazaña de llevar el Estado al plano del Derecho y someterlo a sus normas» (22); mas en concreto, la doctrina buscaba con

digamos que pasa por comúnmente aceptada en la doctrina la afirmación de que fue W. E. ALBRECHT quien en 1837 habló por vez primera de la necesidad de configurar al Estado como persona jurídica: “Nos vamos a ver obligados —escribe— a representarnos al Estado como una persona jurídica”. Se ha dicho que la necesidad científica de una tal representación era sencillamente el concepto de derecho subjetivo, elaborado por la doctrina sobre la base de una voluntad que fuera soporte o centro de imputación jurídica necesario (cfr. VILLAR PALASÍ, J. L., *Derecho...*, cit., pág. 61). Y efectivamente, tanto en ALBRECHT como en GERBER, y lo mismo ocurrirá más tarde en JELLINEK, es el deseo de estudiar el Estado desde un punto de vista estrictamente jurídico, y no filosófico o político como venía siendo tratado, el que forzará en parte, por exigencia del propio rigor metodológico, a configurar el Estado como sujeto de derechos (o si se prefiere como sujeto de poder). “La condición previa de toda construcción jurídica del Derecho público —se escribirá— es concebir el Estado como una persona jurídica”. Ahora bien, detrás de la construcción del Estado como persona jurídica se escondía no sólo un intento de precisión conceptual, de rigor científico, sino un planteamiento político, aunque quizá ALBRECHT y el mismo GERBER —es algo que habría que precisar— no prestaron a este aspecto del tema mayor atención. Sí lo hará, en cambio, años más tarde, HAURIUO. En efecto, el Decano HAURIUO se planteará esta pregunta: “¿Cómo es posible que desde una perspectiva típicamente revolucionaria que no mira más que a la libertad política, los pueblos modernos hayan organizado el Estado constitucional sobre bases corporativas y como una persona moral perfecta?”. Pues en verdad resultaba aparentemente contradictorio ese movimiento paralelo y sincrónico de un lado hacia la libertad política (que afirmaba los derechos del individuo) y de otro hacia la personificación del Estado (que era la afirmación de un sujeto de potestades, de suprenacía, de mando y de poder). La contradicción era sólo aparente, y la verdad era que justamente al constituirlo como persona con base social y organización corporativa, se pretendía sujetarlo, limitarlo, a unas normas de actuación (las contenidas en los propios estatutos de toda Corporación; la Constitución y demás Leyes ordinarias, en el caso del Estado), al mismo tiempo que se afirmaba con ello la base de sustentación del Estado mismo, que es la sociedad, y el carácter representativo de aquél respecto a ésta. Mediante este doble condicionamiento de su actuación, de carácter jurídico (orgánico-normativo) y político (Gobierno parlamentario) se obtenía una importante consecuencia: la afirmación de responsabilidad, esto es la posibilidad de hacer del Estado en cuanto *corpus* organizado, representativo y normado en su actuación, un sujeto responsable, lo cual no es en definitiva sino la garantía última y más alta de la libertad y de los derechos individuales. Es así como HAURIUO en 1916 (2.^a edic. de sus *Principes de Droit public*) definirá el derecho público como “celui qui ordonne la chose publique en vue de la liberté et de la justice par la personification de l'institution politique”.

Sobre la historia del tema, que aquí no puede quedar más que apuntado, pueden verse entre nosotros FERNANDO DE LOS RÍOS, Prólogo a la *Teoría General del Estado*, de G. JELLINEK, Buenos Aires, 1943, de donde tomo los textos de ALBRECHT y GERBER; entre otros escritos de HAURIUO, M., y las abundantes referencias en las sucesivas ediciones de su *Precis*, vid. *La liberté politique et la personnalité morale de l'État*, en “Revue Trimestrielle de Droit Civil”, tomo 22 (1923), págs. 331 y sigs., donde se contienen las referencias aquí consignadas. Entre los Tratados y Manuales españoles, pueden verse sobre todo VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo*, Madrid, 1968, cap. I, donde se contienen abundantes referencias, especialmente págs. 60 y sigs.

(22) FEDERICO DE CASTRO, *Formación y deformación...*, cit., págs. 90-91.

ello la *sujeción del poder en cuanto tal*, y la construcción de un régimen general de responsabilidad, sin necesidad de recurrir a la sarta de ficciones de la *Fiskuslehre* (23). Encontró por ello la enemiga de quienes veían en esta concepción un atentado a la soberanía (24).

La polémica doctrinal en torno a la personalidad jurídica del Estado, que se levanta con la famosa recensión de Albrecht, es uno de los capítulos más interesantes de la historia del Derecho público. Tanto en Alemania como en Francia, los grandes juristas de fin de siglo tomarán partido en torno al tema, pero no podemos ahora entrar en él.

Digamos únicamente que este proceso afecta también a las Administraciones territoriales y a las Corporaciones, cuya personalidad jurídica originaria suponía el reconocimiento a su favor de ciertos poderes y derechos públicos frente al Estado; se operaba así, también, a través de esta consideración una limitación jurídica de la omnipotencia del Estado, pues se aseguraba su autonomía e independencia frente a él, «garantizada por la posibilidad de acudir en su defensa ante los Tribunales» (25). La doctrina de la personalidad jurídica originaria de los Municipios (y más tarde de las Provincias) como personas públicas titulares origi-

(23) Como es sabido, la doctrina del Estado-policía, característica del Estado absoluto, concibe la actuación del Poder en cuanto tal (asuntos de Gobierno) como algo fuera del derecho: el Estado-Foder, encarnado en el Monarca, no es persona, ni responde, ni está sometido al Derecho. Por ello será necesario arbitrar la teoría del Fisco, como ente colocado junto al Monarca, persona titular de los bienes y derechos del Estado, sometida al Derecho, que responderá patrimonialmente de las obligaciones de aquél. Nunca fue, pese a lo que se diga, persona privada, pues estuvo siempre investido de privilegios e inmunidades.

Esta situación —no se olvide— perduró en Alemania hasta bien entrado el siglo XIX. De ahí que en este país el problema se plantee con especial urgencia y resulte especialmente necesaria la doctrina de la personalidad con las consecuencias que sus grandes constructores (GERBER, JELLINEK) supieron imprimirle: vid. sobre el tema las alusiones que en diversos lugares de su obra hace VILLAR PALASÍ, J. L., especialmente en *Derecho administrativo*, cit., caps. I y III, y en *La actividad industrial del Estado*, núm. 3 de esta REVISTA, págs. 78-79, nota. También GARCÍA-TREVIJANO, J. A., *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, pág. 323. Y, en general, en los Tratados y Manuales de uso habitual, entre los que resulta especialmente interesante para la comprensión del Estado-policía y la doctrina del Fisco; FLEINER, F., *Instituciones de Derecho administrativo*, traducción española de ALVAREZ GENDÍN, 1933, págs. 25 y sigs.

(24) Así, OTTO MAYER, vid. FORSTHOFF, E., *Tratado...*, págs. 616-617; también CASTRO, ob. cit., pág. 91, nota.

(25) CASTRO, *Formación y deformación...*, cit., pág. 91: "Ese valor —dice CASTRO— que se atribuye al concepto de persona jurídica en la lucha entre las ideologías de la época, se puso de manifiesto con la obra apasionada y brillante de CIERKE". CIERKE defiende "la existencia de una multitud de variadas realidades sociales, al lado del Estado y los Municipios (*Genossenschaften*), que tienen en sí mismas el fundamento de su existencia, que no necesitan incorporación, concesión ni nada externo para existir. Afirmación que contradice el programa de unidad, uniformidad y exclusivismo del Estado".

narios de determinados poderes, se esgrimirá también en España como un correctivo de las corrientes centralizadoras imperantes a lo largo del siglo XIX y como una limitación de los poderes del Estado; éste es quizá el profundo sentido y la carga política que encerraba la polémica sobre el Municipio natural o legal, que hoy nos puede parecer bizantina (26).

Dejando a un lado los resultados, más o menos satisfactorios, que este movimiento ideológico lograra, puede resumirse diciendo que todo este primer proceso de personificación de entidades públicas se caracteriza, pues, por estas dos notas:

1) Porque tiende a limitar los poderes del Estado, de un lado, mediante la sujeción de éste, en toda su actividad, al cuadro de reglas jurídicas y la asunción directa de responsabilidad patrimonial (en sustitución de la *Fiskulehre*); y, de otro, mediante la afirmación de otras personalidades públicas frente a él.

2) Porque toda personificación de entes públicos es el reconocimiento de una entidad real, con vida independiente y fines propios, esto es, de una *realidad social distinta del Estado*.

2.2. Personificación de organismos y servicios estatales.

El segundo proceso de personificación, iniciado a principios de siglo y desarrollado en época reciente, supone la declaración de personalidad a favor de servicios y organismos del Estado, y tendrá un sentido totalmente diferente.

(26) El reconocimiento de personalidad a favor de estos entes es anterior en muchos casos a la del Estado. Ahora bien, recuérdese la política de supresión de los cuerpos intermedios que tiene lugar con la Revolución en Francia y el recelo con que poco a poco se les volverá a admitir; en cuanto a los entes locales, los principios dogmáticos de la unidad de soberanía y de la "volonté generale", que serán el fundamento del férreo centralismo postrevolucionario, operarán sobre ellos una auténtica *capitis diminutio* que les dejará reducidos hasta 1830, a puras personas privadas, cosa que hoy resulta sorprendente, cfr. HAURIOU, M., *Étude sur la décentralisation*, París, 1892, pág. 38: "Les communes avaient une personnalité juridique reconnue bien avant le mouvement..., mais c'était une personnalité purement privée et dont il n'était question pour ainsi dire qu'au Code civil". Contra esta concepción se pronunció entre nosotros POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración*, Madrid, 1843, tomo I, págs. 392 y sigs. "Los Ayuntamientos —dice— no son una sociedad privada, son una sociedad pública; no son una sociedad voluntaria, son una sociedad necesaria..." El contexto es diferente, pues se trataba aquí de afirmar la no disponibilidad libre de sus bienes, pero esta afirmación de *personalidad pública* en la que POSADA apoya el necesario control sobre ellos, iba a justificar también la afirmación de poderes y derechos públicos, originarios, frente al Estado. La cuestión, por supuesto, es mucho más complicada y sólo se trata aquí de apuntarla.

Con él se busca este triple objetivo:

1) La huida del Derecho general del Estado, que resulta excesivamente rígido, complicado y obstaculizante de las nuevas tareas que el Estado, a partir sobre todo de 1914, asume como propias; se quiere conseguir para él una mayor libertad de acción, una necesaria flexibilidad en su regulación, porque «la prestación de algunos servicios públicos no puede hacerse eficazmente de acuerdo con los principios tradicionales» (Exposición de Motivos de la LEA) (27).

2) La creación consiguiente de campos de «libera administratio» a favor del Gobierno: en efecto, esta libertad de acción queda referida, en último término, a favor de las mismas personas y centros que integran la Administración Central, sólo que ahora aparecen vestidos de forma distinta; es decir, no se trata de creación de unidades o centros de poder distintos e independientes del Estado (Administración Central), sino más bien de la liberación de una serie de procedimientos, controles y garantías que acompañan habitualmente a la actuación de éste. Todo ello mediante la creación de unos entes personificados que quedan plenamente insertos en el Estado-organización, dirigidos y dominados por las autoridades centralizadas. Así, pues, la «liberación» no se produce a favor de los entes públicos respecto del Gobierno (Administración Central), sino a favor de éste respecto del Parlamento.

3) De una manera particular se produce esa «liberación», en cuanto al principio de legalidad financiera estricta, que era el mayor y más eficaz instrumento de control de los Parlamentos sobre la política del Gobierno (28).

¿Cómo conseguir estos objetivos sin caer en la más absoluta heterodoxia de la legalidad (dependencia del Parlamento, legalidad financiera, jerarquía, habilitaciones específicas, etc...)? Acudiendo —dice CASTRO— «como justificante y preventivo de recelo, a la figura mitificada

(27) Este objetivo parece la idea vertebradora de la Exposición de Motivos de la LEA y ha sido corroborado por la doctrina, postulando para estos entes la creación de un «derecho general propio de la Administración institucional»: CLAVERO ARÉVALO, M., *Personalidad jurídica. Derecho general y Derecho singular en las Administraciones autónomas*, «Documentación administrativa», núm. 58, págs. 13 y sigs. Sobre el tema de las fuentes normativas, me remito a un estudio mío anterior: *La Administración institucional: sus fuentes normativas*, ENAP, 1970.

(28) GARRIDO FALLA, F., *La participación popular en la Administración local*, en REVL. núm. 154, julio-agosto 1967, págs. 482-483; también GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Apuntes de Derecho administrativo*, Facultad de Derecho, Madrid, 1966-1967, tomo I, edición ciclostilada, sin paginación.

de la personalidad jurídica» (29). Se entenderá que la calificación de persona jurídica es un medio de ampliar hasta donde sea conveniente la capacidad de los centros de actuación administrativa; más aún: que sólo mediante la atribución de personalidad es posible conseguir la autonomía de gestión necesaria (30).

He aquí cómo la técnica de la personificación jurídica ha servido en Derecho público a dos finalidades totalmente diferentes, políticamente de signo contradictorio: el primer proceso supone la legalización del poder y la afirmación frente a él de los derechos de los ciudadanos, de la sociedad globalmente considerada, y de otros entes públicos con entidad y vida independiente que se sitúan polémicamente frente al Estado (Corporaciones Locales y económico-sectoriales: sindicatos, cámaras, asociaciones profesionales, etc...); el segundo, un proceso de deslegalización de materias y escape al control parlamentario, esto es, un proceso político de fortalecimiento del ejecutivo, de la Administración, del Estado-organización, a costa del legislativo, de la sociedad; todo ello mediante la creación de unos instrumentos absolutamente controlados que vengan a ser titulares o gestores de aquellas funciones que no se quieren entregar a las Corporaciones.

Naturalmente, la víctima de esta contradicción iba a ser el propio concepto de «persona jurídica».

Veamos cómo se desarrolla, en concreto, este proceso en Francia y en España.

3. *La descentralización «par les établissements publics», de Maurice HAURIOU.*

Con este título, escribió Maurice HAURIOU, en 1895, un breve artículo para la «Revue Politique et Parlementaire» (31). El artículo, en forma

(29) DE CASTRO, *Formación y deformación...*, cit., pág. 108.

(30) Siguiendo a ZANOBINI, lo afirma BOQUERA, J. M., *Recursos contra decisiones de entidades autárquicas institucionales*, núm. 18 de esta REVISTA (1958), págs. 134-135. Esta misma idea se recoge en la Exposición de Motivos de la LEA cuando afirma: "La autonomía administrativa que es inherente a las personas morales de Derecho público no puede existir si éstas carecen de personalidad jurídica". Lo que se busca, en el fondo, es una exención del régimen jurídico general. Naturalmente, esta exención del régimen jurídico general de Derecho público vigente para la Administración central se justificará formalmente exigiendo su creación mediante Ley (art. 6.º), cosa necesaria por cuanto dicho régimen jurídico se apoya, en sus bases y puntos esenciales, en Leyes formales (LACHP, LPE, LF, LCE, LPA, etc.). Por lo demás, creo que la equiparación personalidad-autonomía no es "necesaria": cabe autonomía sin personalidad.

(31) HAURIOU, M., *La descentralisation par le établissements publics*, en "Revue Politique et Parlementaire", 2.º año, 1895, tomo IV, págs. 56 y sigs.

de carta abierta al Director, va dirigido a los Diputados miembros de la comisión de descentralización. A ellos somete algunas de sus ideas. El momento es particularmente delicado en política, por la presión creciente del socialismo que postula una descentralización de corte cantonal en lo administrativo y colectivista en lo político. Se propugna en Francia la comunalización de los medios de producción, pero para ello los Municipios rurales resultan demasiado reducidos y los socialistas proponen como unidades aptas para la organización colectivista el cantón, que agrupe a varios Municipios, en el cual —dice HAURIUO—: «on trouverait tout de suite l'état major nécessaire» (32).

HAURIUO reacciona contra las ocultas finalidades políticas que se escondían en el movimiento socialista de descentralización territorial, ofreciendo una nueva fórmula. Permítaseme citar aquí este expresivo texto del Decano de Toulouse: «Descentralizar los asuntos administrativos *sin dar poder político* a las administraciones inferiores, tal es hoy el problema, ya que entregar poder político supondría provocar y facilitar las maniobras socialistas. Es la reunión del poder político y administrativo, en las mismas manos, la que crea la tentación socialista. Ser alcalde de una gran ciudad, regir múltiples servicios, poder —con su consejo municipal— crear impuestos, sentirse independiente del Gobierno en razón de su situación electoral, tener muchos agentes electorales a quien recompensar..., es la pendiente fatal que conduce a organizar servicios sobre servicios: panadería municipal, carnicería municipal, farmacia municipal, etc.» (33).

Es justamente —como se ve— el temor a las ideas socialistas, susceptibles de ser puestas en práctica con daño de la unidad política si la descentralización se operase sobre unidades territoriales amplias, lo que mueve a HAURIUO a proponer una nueva vía: la vía de «des établissements publics», que no supone un riesgo de desintegración del poder («un seul service a rendre —escribe— ne donne pas beaucoup de pouvoir»), sino al contrario; éstos «*pueden estar más eficazmente sometidos al control del Estado* que los departamentos o municipios», pues sus juntas o comisiones de gobierno no son puestos pertenecientes totalmente

(32) HAURIUO, M., *La decentralisation...*, cit., pág. 57. A estas orientaciones colectivistas y socializantes que imperaban en un sector de los Municipios franceses se refiere también AUCOC, L., con estas palabras: «Nous avons vu récemment certaines municipalités inspirées par les doctrines socialistes, chercher à ériger en services publics entretenus par la caisse communale les industries privées qui leur paraissaient particulièrement utiles à la majorité de leurs électeurs. C'était la première pierre de l'édifice d'une société collectiviste», en *Controverses sur la décentralisation administrative*, "Revue Politique", 1895, págs. 10 y sigs.

(33) HAURIUO, M., *Ibidem*.

al orden electoral, sino *designados también, en parte, por el gobierno*, por lo que el Prefecto tiene sobre ellos una eficaz acción (34).

Ello suponía, naturalmente, extender la figura, hasta entonces muy delimitada, a otros muchos supuestos: «toda administración pública que funciona desde hace largo tiempo, que tiene tradiciones, podría ser organizada en establecimiento público; que la administración de ferrocarriles del Estado —podría serlo, sin duda— y lo mismo la de correos».

Los mismos departamentos y comunas pueden ser utilizados con este objeto, pero ahora —y el expresivo término es de HAURIUO— «*de modo inofensivo*», admitiendo su agrupación en sindicatos o mancomunidades a efectos funcionales, es decir, para conseguir objetivos concretos, pero sin dar lugar a nuevas estructuras territoriales de carácter permanente frente al Estado; son más bien estructuras móviles al servicio del Estado, de la Administración central (35).

El sentido político de estas fórmulas organizativas es claro; el reconocimiento a ellas de personalidad jurídica no dejaba de entrañar una cierta quiebra de las categorías: del concepto mismo de descentralización (que resultaba, desde luego, una ironía, pues de lo que se trataba con ello era precisamente de lo contrario: de dar un paso más en el proceso de concentración del poder), y también del concepto de persona jurídica, pues éste se utilizaba tácticamente para revestir unas organizaciones que no eran distintas del Estado.

A estas posibles objeciones, HAURIUO, buen administrativista, al que no se le escapa la realidad política subyacente, responderá —la frase es textual— con esta pregunta desoladora para un espíritu cientifista y dogmatizante: «*¿que nous importent les confusions de catégories juridiques, pourvu que les affaires se fassent?* (36).

(34) En cambio, escribe: «*Vis a vis des départements et des communes, on sait combien le contrôle du pouvoir central est dérisoire. Les trois quarts du temps, le préfet est obligé de rectifier, on lui force le main a raison de la situation électorale. Le personnel politique des conseils généraux et des conseils municipaux est lié a celui de la Chambre, quand ce n'est pas le même. Dans tous les cas, les agents électoraux son les mêmes: ob. cit., pág. 58.*

(35) «*L'avantage serait double: 1.º les groupements des communes ou des départements seraient volontaires, conformes aux vrais intérêts, tandis que dans une circonscription administrative le groupement est toujours un peu arbitraire. Ce groupement serait mobile; les communes ou les départements pourraient s'unir et se séparer; enfin il serait complexe; pour une affaire une commune ou un département feraient partie d'un syndicat d'un autre pour une affaire différente. Ce serait le libéré; 2.º dans ces syndicats l'action des communes et des départements perdrait son caractère politique, parce qu'elle deviendrait une action d'établissement public» (págs. 58-59).*

(36) HAURIUO, Op. cit., pág. 59.

4. *El planteamiento del problema en España: la «nueva descentralización»*, de ROYO-VILLANOVA.

En parecidos términos que en Francia, la cuestión de las administraciones autónomas se iba a plantear en España como un recurso técnico frente a los peligros de desintegración política y administrativa que la descentralización territorial entrañaba. El fantasma del regionalismo (más o menos teñido de un pretendido federalismo político y aun de separatismo) ha sido entre nosotros motivo de preocupación y bandera política durante los últimos cien años (recuérdese el proyecto de constitución federal que preparó la primera República en 1873. La fuerte corriente doctrinal en favor de la descentralización, que se había producido en España, como reacción contra la Ley Municipal de 1877, a la par que estos ingredientes políticos, regionalistas, de corte romántico y naturalista (37), cuajaron, como se sabe, en el proyecto de MAURA (1909),

(37) El regionalismo como forma de gobierno y administración del Estado apareció en los últimos años del reinado de Alfonso XII, en un proyecto de Ley provincial y otro municipal, que el 6 de enero de 1884. MORET, Ministro de la Gobernación, presentaba a las Cortes como proyecto de gobierno del partido liberal. El cambio de gobierno, que tuvo lugar en ese mismo año, y la subida al poder de los conservadores no apartó la idea, y ROMERO ROBLEDO, nuevo Ministro, presentaba a su vez un nuevo proyecto de Ley de Gobierno y Administración Local, con un título dedicado a la "Administración y gobierno regional". A partir de esta época el regionalismo y la descentralización —la vuelta a las unidades históricas y naturales frente al uniformismo artificial francés y al *desgobierno de Madrid*— van a figurar como bandera política de unos y otros. La crisis de fin de siglo y el profundo desaliento que trajo consigo el 98 para la sociedad española, la desconfianza y la protesta contra "la España oficial" que denunciarán desde MAURA hasta UNAMUNO, hizo que lo que hasta entonces habían sido proyectos de minorías se extendiesen entre amplios sectores de la población, especialmente en las provincias periféricas y tomase un vertiginoso impulso, estallando, como dice SÁNCHEZ TOCA, "en una gran explosión del espíritu público" en los primeros años del siglo. El fenómeno es muy conocido y alumbró abundantes literaturas de todos los tonos, desde el trabajo científico al escrito panfletario y romántico. Especial interés tienen, de entre lo que yo he visto, el libro de SÁNCHEZ DE TOCA, Joaquín, *Regionalismo, Municipalización y Descentralización*, Madrid, 1931, 299 págs.: en el que se recogen una serie de artículos y trabajos del autor escritos entre 1891 y 1920, con amplias referencias del debate sobre el regionalismo que tuvo lugar en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en los meses de enero y febrero de 1899, en el que intervinieron SANZ ESCARTÍN, AZCÁRATE, SILVEIRA, el Conde de TEJADA DE VALDOSERA, etc.; también Alfredo BRAÑAS, *La crisis económica y la descentralización regional*, Discurso de apertura del curso académico 1892-1893 en la Universidad de Santiago, Santiago, 1892, especialmente su cap. III. De la descentralización regional, págs. 35 y sigs. Un expresivo testimonio del clima y el estilo de la época en págs. 191 y sigs. (¡y era una lección de apertura!). Entre la abundante literatura de tono menor puede verse MORALES SAN MARTÍN, B., *El regionalismo ante el derecho político moderno*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1917, 57 págs.; CRIADO CERVERA, R., *Regionalismo y Descentralización*, Valencia, 1906, 44 págs.; FERREIRO CID, A., *Datos para un ensayo de autonomía administrativa de Galicia*, Pontevedra, 1918, 32 págs. etc. Un agudo juicio

y más tarde lo harían en el Estatuto Municipal y Provincial (1924-25). Pues bien, frente a los «peligros políticos» que la descentralización clásica entrañaba (38), ROYO-VILLANOVA levantó en 1914 la bandera de «la nueva descentralización». A través de ella se trataba, «no de dar a la descentralización una base geográfica, cambiando de lugar el eje de la acción administrativa (Administración local, regionalismo, etc.), sino que, considerando objetivamente el servicio público, se busca relajar su dependencia respecto del Poder central, *constituyéndolo con personalidad propia* y con cierta autonomía de gestión; todo ello en interés general y como mayor garantía para la eficacia del servicio mismo» (39). Veremos más adelante cómo esa pretendida relajación de dependencia del Poder central era puramente ficticia y me atrevería a decir que engañosa. El mismo ROYO-VILLANOVA reconocerá que «para poder conseguir que un servicio público, *sin dejar de pertenecer al Estado* como órgano soberano de la solidaridad social, adquiera la necesaria eficacia, se ha pensado en descentralizar los servicios públicos» (se relajaría la dependencia del legislativo, pero no del Gobierno) (40).

de este movimiento regionalista puede verse en SALVADOR DE MADARIAGA, *España*. Por lo demás, el movimiento de descentralización y regionalización se formulará desde todas las perspectivas imaginables: descentralización política y administrativa, descentralización agraria, gremial, mercantil, descentralización fiscal y monetaria, etc., etc.

(38) “¿Debe desintegrarse la Administración pública —se pregunta ROYO-VILLANOVA—, constituyendo con sus despojos un conjunto de Gobiernos locales que resuciten los reinos de Taifás o debe llevarse a la Administración Pública la unidad necesaria para reflejar la conciencia nacional, dejando luego a los servicios públicos toda la libertad conveniente a la fecundidad de su misión como gestores de los intereses sociales?” ROYO-VILLANOVA, A., *La nueva descentralización*, Valladolid, 1914, págs. 80-81.

(39) ROYO-VILLANOVA, *La nueva descentralización...*, cit., pág. 11.

(40) Sin embargo, fue creencia de la época y finalidad clara de la descentralización funcional la autonomía de los servicios *organizados por propia personalidad, sin aumentar el poder de los gobernantes*, cfr. DUCUIT, *Derecho Constitucional*, tomo I, página 461. Cit. por ROYO, ob. cit., pág. 17. La evolución posterior ha demostrado cómo el sentido político de la Administración institucional ha sido justamente el contrario. Así, a este movimiento se sumarían los movimientos sindicalistas y asociativos de funcionarios, que reclamaban un estatuto jurídico y una situación de seguridad frente al favoritismo político. Un camino para conseguirlo se creía era la personificación de ciertos servicios y su independización del poder político a efectos de su gestión administrativa. El camino era evidentemente equivocado, como ha demostrado también la evolución posterior. La seguridad jurídica y el *status* funcional se ha conseguido por la vía de la legalidad —no de la autonomía— en los servicios centralizados, mientras que en las Administraciones autónomas es éste un campo en el que, paradójicamente, se han prodigado las situaciones de interinidad, al abrigo de una falta de reglamentación general. Cada organismo se regula por sus propias reglas y no existe un adecuado control. La disposición transitoria quinta de la LEA no se ha cumplido hasta el momento, lo cual se explica en parte por la variedad y heterogeneidad de organismos, que hace difícil todo intento de generalizar soluciones. Una confirmación de lo que aquí se dice la tenemos en la vigente Ley de Presupuestos, en la que se exige autorización del Con-

Desde otros presupuestos políticos, la argumentación y la fórmula de ROYO-VILLANOVA era análoga a la ofrecida veinte años antes por HAURIUO para Francia. La descentralización por servicios y *la creación de personalidades distintas del Estado* era el artificio técnico para evitar un problema político tradicional en nuestro país: los proyectos autonomistas y regionalistas que por aquella época estaban en plena efervescencia (41).

Que ello entrañaba forzar un tanto los conceptos (el concepto de descentralización y el concepto de personalidad jurídica) lo advirtió también ROYO (42). Ahora bien, lo que ocurre es que en un primer momento tan flagrante contradicción era mucho menos llamativa. Veámoslo.

5. *La personalidad de los servicios descentralizados, en sus primeras manifestaciones doctrinales y legales. Notas características.*

Cuando a comienzos de siglo surge en Europa el movimiento descentralizador por servicios, que pretende dar a estos una substantividad y existencia separada del Estado como aparato político, la doctrina les aplicará la nota de la personalidad, siendo muy consciente de las exigencias estructurales que tal calificación entraña (existencia independiente, patrimonios separados, responsabilidad propia, autonomía de gestión, etc.). Pero es que el molde dogmático de lo que se llaman «servicios descentralizados» era muy distinto al que hoy contemplamos para la Administración institucional.

De una parte el sindicalismo funcionalista de DUGUIT que tanto contribuyó a su defensa, señalará como elementos necesarios de esa forma de descentralización la necesaria autonomía técnica (al margen de los políticos), mediante la constitución de un sindicalismo funcional, en el que *la dirección del mismo corresponde al sindicato* de funcionarios constituido al efecto, si bien el Estado ejerza sobre éste un poder de supervisión y control. Todo ello se instrumentaba a través de la *elección de los agentes directivos* del servicio por los propios agentes y funcionarios técnicos, y mediante la constitución de un *patrimonio y una responsabi-*

sejo de Ministros para la contratación o el nombramiento interino de personal en los Organismos autónomos.

(41) “La descentralización regionalista —escribe— o la delegación de funciones del Estado en la Administración local, aparte de que contradice la tendencia general, en todos los pueblos cultos, en el sentido de aumentar las atribuciones del Estado y de ensanchar el radio de los intereses públicos, en vez de acortarlo y reducirlo a los límites de un municipio y de una región, *implica*, por lo que hace a nuestro país, *una inexplicable contradicción con las realidades sociales*”: ROYO, ob. cit., pág. 59.

(42) Realmente —escribe— es imposible encasillar esta nueva descentralización, que nace de la personificación de los servicios públicos, en el régimen clásico...”: ob. cit., página 41.

lidad auténticamente propia del servicio ante los particulares, responsabilidad que recaerá sobre la asociación de funcionarios y en último término sobre éstos personalmente, pero de la que el Estado permanece siempre al margen (43). En estos términos dogmáticos, el reconocimiento de personalidad no era una ficción, sino algo plenamente consecuente.

De otra parte, la figura del «*etablissement public*» francés ofrecía también un modelo adecuado para la descentralización por servicios, después de la expansión a que fue sometida englobando en ella las Cámaras de Agricultura, Cámaras de Comercio, Asociaciones Sindicales de propietarios y algunos otros entes similares que se incluyen en los llamados «*établissements publics de nature corporative*» cuya real personalidad jurídica era indudable (44).

(43) Cfr. DUCUIT, L., *Droit Constitutionnel*, tomo 2, pág. 462. Cit. por ROYO-VILLANOVA, A., op. cit., págs. 30-31. En *La transformación del Estado*, Trad. de A. POSADA, 2.ª edición española, Madrid, 1921, págs. 191 y sigs. DUCUIT afirma: "La forma de descentralización hacia la cual marchamos es completamente diferente. Se realiza poco a poco mediante la *organización corporativa de los funcionarios de un mismo servicio*"... "adquirirán poco a poco un papel de impulsor y de *dirección del Servicio público* que se les ha confiado".

(44) La calificación de estos entes fue objeto de largas controversias. BATBIE, en 1867, recogía entre las personas morales de derecho público las "Associations Syndicales" establecidas al amparo de la Ley de 21 de junio de 1865, y las "Societes de secours mutuels": BATBIE, A., *Traite theorique et pratique de Droit Public et Administratif*, París, 1867, tomo V, págs. 321 y sigs. y 330 y sigs. Si bien calificándolas más bien como "etablissement d'utilité publique". Pocos años después, en las *Conferences de Droit Administratif*, de AUCOC (la primera edición es de 1869; la segunda, de 1884; cito por esta última), la categoría del "etablissement public" ha extendido su aplicación a otros campos como "l'intérêt du commerce, l'agriculture, et même en vue de l'execution de travaux d'intérêt collectif": AUCOC, L., *Conferences*, tomo I, pág. 350. Cita entre ellos, junto a los tradicionales, las Cámaras de Agricultura, las Cámaras de Comercio, que desplegaron por cierto una gran actividad en la construcción y explotación de puertos, creación de almacenes de conservación de géneros, etc.). Respecto a las Asociaciones Sindicales creadas por la autoridad administrativa para la realización de obras de utilidad común, dice que la cuestión es controvertida, pero que a la vista de sus prerrogativas y funciones, tales asociaciones son "des espèces de communes especiales, el doivent être considérées comme des établissements publics": "En effet —escribe— non seulement elles sont constituées par des actes de l'administration, mais la majorité a le pouvoir de contraindre la minorité; de plus, elles jouissent, pour l'execution de leurs travaux et de recouvrement de leurs recettes, de mêmes privilèges que l'Administration. Et ces privilèges se justifient, parce que leur oeuvre est une oeuvre d'utilité collective que l'administration, dans la plupart des cas, doit accomplir, si les particuliers intéressés n'en prennent par l'initiative": AUCOC, loc. cit., pág. 360. Esta polémica se mantuvo hasta la famosa decisión de 9 de diciembre de 1899, "Association Syndicale du Canal de Giguac", en la que el Tribunal de Conflictos, resolviendo una controversia entre el *Conseil d'Etat* y la *Cour de Cassation* con motivo de esta asociación sindical constituida para la construcción del Canal, reconoce formalmente su carácter de "etablissement public". A partir de esta fecha las controversias cesaron: cfr. DRAGO, R., *Les crises de la notion d'établissement public*, París, 1950, págs. 100 y sigs.

Cierto que la «descentralización por servicios» se refería fundamentalmente a los establecimientos públicos clásicos, tradicionales (esto es, a través de puros organismos estatales), que eran también puras personalidades ficticias (45), pero quizá la existencia de estos otros «establecimientos públicos corporativos» (con auténtica personalidad) *permitió a la doctrina funcionalista «imaginar» la posible existencia de unos servicios autónomos con representación social y con una configuración jurídica patrimonial y funcional que le hiciera hasta cierto punto independiente del Estado* (46).

En efecto, sobre ese molde doctrinal, teórico, sobre el que un sector de la doctrina dibujó la descentralización por servicios, cabría ciertamente hablar de una personalidad jurídica, distinta del Estado, en entes que a él se ajustasen. Tal descentralización no suponía sólo una mera autonomía financiera (caja especial) sino mucho más: suponía crear entes con vida propia, sometida desde luego a la soberanía jurídica del Estado, que le concede—por Ley del Parlamento—la competencia y potestades necesarias para actuar sobre un sector o aspecto de la vida social, pero que *no recibe su «voluntad» de la Administración Central*, sino de sí mismo, a través de la elección de los agentes directivos; e igualmente su capacidad financiera y su patrimonio, separados del Estado (Administración Central). Su posición respecto al Gobierno es por ello, ciertamente «autónoma»; se encuentran únicamente vinculados en su creación y rendición

(45) Cfr. DRAGO, R., *Les crises...*, cit., págs. 53 y sigs.

(46) Más aún, como he puesto de manifiesto en otro lugar, los establecimientos públicos son en Francia (cosa que no ocurrirá en España) el *lugar de encuentro de Estado y sociedad*, en un sistema que está presidido, por lo demás, por su enfrentamiento. De ahí que en su composición se encuentre siempre una representación de las fuerzas sociales interesadas en el campo de que se trate: AUCOC, L., *Les établissements...*, cit., pág. 17: «et dans la composition du personnel de ces établissements, ou l'on voit tantôt des membres de droit *institués par la loi*, tantôt des membres nommés par l'administration supérieure, tantôt des membres élus par des électeurs spéciaux». De ahí también que constituyan una manifestación excepcional (más numerosa en Francia; muy reducida en España) de la acción administrativa a lo largo del siglo XIX. Esta incorporación de fuerzas sociales, de elementos representativos de la sociedad, se busca, no sólo en los «corporativos», sino incluso en los clásicos; cfr. DRAGO, *Les crises...*, cit., pág. 52. Tal es también el sentido que parece implícitamente admitirse en el trabajo de HAURIOU más arriba citado. *El tema, desde luego, no era claro ni para los mismos autores de la época*, que en sus escritos más sugieren que afirman, apuntan caminos más que dan fórmulas definitivas. Pero, en fin, basta lo dicho para afirmar con suficiente base que inicialmente, cuando todo este movimiento descentralizador «está naciendo» el tema de la personalidad y su atribución a los «servicios descentralizados» no es tan artificial como hoy, según se dice en el texto. Para una más amplia consideración, me remito a un trabajo mío que constituyó una Comunicación al III Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo: *Naturaleza de las Cámaras de Comercio. Notas a una polémica*, «Documentación administrativa», núm. 135, mayo-junio 1970, págs. 11-33.

de cuentas al legislativo; «cuando descentraliza servicios—escribe Royo— instituye una *personalidad*, de lo cual ha de brotar *libremente, espontáneamente* (dentro siempre de la soberanía jurídica del Estado) un caudal de fuerza colectiva, de energía social que no puede prevenirse ni calcularse, y precisamente en busca de esa vida nueva se constituyen, se estimulan y favorecen estas instituciones administrativas» (47). El quicio de esa concepción era la «representatividad», la integración de elementos sociales en las estructuras de los Servicios. Hoy llamaríamos a eso «*participación*».

Esa representatividad social es un principio informador, también en España, de nuestros primeros organismos autónomos, nota que ha sido destacada por la escasa doctrina que hasta ahora se ha ocupado de ellos (48).

No es preciso entrar en más detalles ni justificar más ampliamente estas afirmaciones. Baste lo dicho para concluir simplemente ésto: que en un primer momento la atribución de personalidad «no es tan falsa» (o al menos los autores pretenden que no lo sea), como lo ha sido después.

Ahora bien, esta figura no llegó a tener nunca plena realidad, ni en Francia (49), ni mucho menos en España. Más aún, entre nosotros la «nueva descentralización», así concebida, fue sometida a crítica por un sector de la doctrina que se resistía al reconocimiento de personalidad a las administraciones o servicios especiales. En concreto, JORDANA DE

(47) ROYO-VILLANOVA, op. cit. pág. 34.

(48) Sebastián MARTÍN-RETORTILLO lo ha puesto de manifiesto en relación con uno de ellos: las Confederaciones Hidrográficas, que responde en un principio a la idea central de representatividad de los usuarios: *Trayectoria y significación de las Confederaciones Hidrográficas*, en "De las Administraciones autónomas de las aguas públicas", Sevilla, 1960: habla el autor de "un proceso de despersonalización de las propias Confederaciones y una organización de las mismas"; págs. 147 y sigs., especialmente, páginas 150 a 155. La idea de la participación es, por lo demás, muy viva en la época, y se propugnará, no sólo para los "servicios descentralizados", sino incluso para la Administración Central. La incorporación de fuerzas sociales tendrá audaces realizaciones en nuestra Patria. Tal, por ejemplo, la que recoge JORDANA del Decreto de 16 de noviembre de 1901, que creó la Dirección General de Navegación e Industrias marítimas, con un órgano de Gobierno —la Junta consultiva—, integrada también por *representantes elegidos por los interesados en el sector*. Se pretendía con ello —dice JORDANA— también, "que el centro realizará su misión por los mismos administrados": vid. *Ensayo...* citado, pág. 233. Debe reconocerse, no obstante, que estos casos fueron entre nosotros excepcionales y muy poco duraderos. He aquí que en nuestros días toda esta temática ha sido de nuevo puesta en primer plano bajo el lema de "participación". Y, sin duda, no será la última vez: el tema del acceso al poder es un tema eterno de la convivencia política.

(49) En Francia, el mismo DUCUIT dice que "son servicios públicos patrimonializados y administrados por sus agentes con una libertad de acción más o menos grande, *por ahora restringida*, pero que probablemente se extenderá con el tiempo". El tiempo no la extendería, sino que la redujo.

POZAS escribía en 1924: «no es racionalmente justo que todas las administraciones subalternas tengan personalidad autónoma, porque dividiendo así la unidad del Estado y *de su patrimonio*, se haría el Derecho mutable como las circunscripciones y oficinas administrativas, y se *limitaría la responsabilidad de las varias Administraciones a las volubles y accidentales contingencias de su patrimonio*» (50).

Y ello, con plena justificación, por cuanto tales entes institucionales no suponían centros de intereses distintos a los del Estado, ni tenían un origen natural; ni surgía de abajo arriba, como consecuencia de un movimiento asociativo de elementos personales y reales para la defensa o gestión de intereses propios, sino que fueron creados y dotados desde arriba, por el Estado mismo, para la consecución de algunos fines que el mismo Estado tenía a su cargo. En definitiva, su patrimonio, y por tanto su responsabilidad, no era distinta a la de éste, y esa división resultaba artificial.

Resumiendo: he aquí cómo con unas *finalidades políticas* muy concretas (defensa frente al socialismo, regionalismo), y sobre unos *moldes dogmáticos que quedaron incumplidos*, se concedió en las leyes (al principio muy restringidamente, después con carácter general) una teórica personalidad jurídica a determinadas instituciones, que en modo alguno reunían condiciones de independencia, autonomía, patrimonio separado y responsabilidad propia. Esto es, que en modo alguno podían ser consideradas personas jurídicas *stricto sensu*, ni la descentralización sobre ellas operada era tal (51).

(50) JORDANA, *Derecho administrativo*, cit., pág. 45.

(51) Ejemplo típico, y bien cercano, de lo que aquí se dice son las Universidades, cuya ficticia personalidad trata de ser corregida en nuestros días, tanto en Francia como en España. No es necesario hacer aquí un análisis detallado de los distintos servicios descentralizados o supuestos de Administraciones autónomas que con anterioridad a la Ley de Entidades de 1958 cobraron realidad en nuestro Ordenamiento, y de la evolución legislativa que han sufrido, a partir, sobre todo, de la Dictadura de PRIMO DE RIVERA. Una investigación detallada del tema llevaría —piense— a las conclusiones siguientes:

a) De todos los organismos más o menos autónomos anteriores a 1923, únicamente en casos muy excepcionales (I. N. P., Canal de Aragón y algún otro) podría reconocerse una auténtica personalidad, con existencia autónoma y patrimonio propio e independiente del Estado. En concreto, el I. N. P. la tiene declarada formalmente en el artículo 2 de la Ley de 27 de febrero de 1908. En otros se trató simplemente de integrar elementos representativos de la sociedad y estructuraron un patrimonio separado, pero sin personalidad; así, además de las ya citadas Confederaciones Hidrográficas, cuya "personalidad" se declarará en 1926 (Real Decreto de 5 de marzo), pero desaparecerá en 1934 (vid. MARTÍN-RETORTILLO, ob. cit., pág. 154), la Junta de fomento y mejora de las habitaciones baratas: artículos 6.º y 7.º de Ley de 12 de junio de 1911; las Juntas de Obras de Puertos, Ley de 7 de julio de 1911; el Instituto de Reformas Sociales o la

Este es el origen político de los Organismos autónomos y el proceso doctrinal paralelo que acompañará su nacimiento. No es posible —ni necesario a nuestro objeto— hacer aquí un estudio detallado de la fragmentaria y casuística legislación en este primer momento, que no haría sino confirmar las afirmaciones anteriores. Es preciso ahora pasar al estudio de la personalidad jurídica de los Organismos autónomos contenida en la LEA, que abre su texto con esta declaración: «los Organismos autónomos son entidades de Derecho público, creadas por la Ley con *personalidad jurídica* y patrimonio propios, *independientes del Estado*».

Ahora bien, antes de valorar el alcance de esta rotunda afirmación, que después de lo que llevamos dicho no puede dejar de sorprender, conviene recordar brevemente el significado clásico de la personalidad jurídica, según la doctrina dominante, y aunque más o menos discutido, aceptado hoy por hoy, en nuestras Leyes y Tribunales. Después veremos si realmente, en la LEA, la etiqueta corresponde a la mercancía.

III.—LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS EN EL ORDENAMIENTO VIGENTE. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE TAL SIGNIFICACIÓN.

6. *La personalidad jurídica como categoría general.*

No se puede en este momento replantear en toda su extensión el grandioso tema de la personalidad jurídica, ni soy yo quién para hacerlo, pero sí es necesario, al objeto de este estudio, recoger las conclusiones de nuestra mejor doctrina jurídica en torno a él.

6.1 *Triple sentido y contenido de la institución a lo largo de la historia.*

Federico DE CASTRO ha puesto de relieve cómo el concepto de persona jurídica ha recibido históricamente un triple sentido (52).

1) Un primer sentido, con que inicialmente se entiende en Roma la expresión personalidad (persona), es el de *titularidad de un derecho*,

Junta de Ampliación de estudios. Y otros, finalmente, son meros organismos estatales con autonomía de gestión y un régimen de presupuesto neto (excepción a los principios de la LACHP); así, el Consejo de las Minas de Almadén o el Canal de Isabel II.

b) A partir de la Dictadura de PRIMO DE RIVERA, se produce un proceso de progresiva estatización y el paralelo debilitamiento del principio de representatividad social en dichos entes.

(52) CASTRO, F., *Formación y deformación...*, cit., págs. 12 y sigs.

o de una situación, esto es, una especial capacidad o legitimación de que «algo» goza, como soporte de una titularidad, pudiendo en cuanto tal ser hombre o no. En este sentido se cita el texto de FLORENTINO sobre la herencia yacente, a la cual se le atribuye personalidad, como soporte de los bienes y derechos que integran la masa hereditaria, antes de la *adiitio* «quia hereditas personae vice fungitur» (53).

2) Un segundo sentido: *sujeto de derechos y obligaciones, capaz de poseer, adquirir, demandar y ser demandado, y, en general, de llevar a cabo actos jurídicos frente a terceros*. Ello supone la posibilidad de emitir una *declaración de voluntad*. En sentido propio y natural —se entiende ahora—, sólo el hombre es persona (54). Pero en sentido artificial o figurado, cabe también «construir» la voluntad de entes integrados por varios miembros (*universitas personarum*) o por un conjunto de bienes afectos a un fin (*universitas rerum*), siempre que en uno y otro caso se constituya un «corpus» o una «organización» capaz de emitirla. El Derecho objetivo (o del Estado) atribuye entonces a esos entes la cualidad de persona (sujeto de derecho) para la consecución de determinados fines jurídicos (55). Según esta concepción, no puede predicarse la personalidad de la herencia yacente, ni del predio dominante, ni del patrimonio del ausente, ni de la masa del concurso. Pero sí de cualquier entidad de base asociativa o fundacional.

3) Finalmente, un tercer sentido —más estricto— que corresponde a la concepción moderna de la persona jurídica, según la cual para atribuir a un ente la condición de persona jurídica no basta que tenga capacidad jurídica y que pueda ser sujeto de derechos (capaz de emitir una voluntad), sino que es preciso que dicho ente tenga una existencia totalmente independiente de los miembros que la integran, una separación completa, al menos en el aspecto patrimonial, de forma que, en ningún caso, los créditos o deudas de la sociedad pueden transmitirse o comunicarse a sus miembros (principio de incomunicabilidad de las per-

(53) CASTRO, F., op. cit., págs. 12 y sigs. Otros supuestos de personalidad podrían predicarse respecto a los predios titulares de una servidumbre, al patrimonio del ausente, etcétera.

(54) CASTRO, op. cit., págs. 18 y 24. Según Federico DE CASTRO, fue la influencia de la concepción cristiana la que provocó este cambio de sentido. Se entendía que persona sólo podía llamarse al ser racional, creado a imagen y semejanza de Dios. En ello influirá todo el planteamiento filosófico y teológico de la Escolástica.

(55) Este concepto de persona ha tenido, según CASTRO, en su construcción histórica, tres momentos importantes: la doctrina de la persona ficta, la doctrina de la persona moral y la doctrina de la persona jurídica. CASTRO, op. cit., págs. 26 y sigs., donde puede encontrarse una exposición extensa de estas tres posiciones doctrinales.

sonas jurídicas). Se establece así también una separación y una limitación de responsabilidades, salvo fórmulas de garantías adicionales de tercero —y a estos efectos también los miembros son terceros— al patrimonio de la persona moral. Este concepto estricto, en el que se destaca, sobre todo, el aspecto patrimonial y de responsabilidad, ha sido formulado a la vista de la sociedad anónima, que desde finales del XIX será vista como el prototipo de las personas jurídicas. Se llegará por ello a afirmar que las sociedades colectivas o comanditarias son fórmulas de patrimonio colectivo, separado o en mano común de los socios, pero no personas jurídicas independientes (56). Por supuesto, la existencia de un tal régimen requiere aprobación o reconocimiento de su existencia por el Estado, que se producirá, bien en cada caso (por vía de acto), bien con carácter general, siempre que se reúnan determinados requisitos (por vía de norma).

Ahora bien, este concepto estricto de persona jurídica es el resultado de una larga historia, que no es rectilínea, sino llena de quiebras, de transformaciones, o, como dice CASTRO, de «formaciones y deformaciones del concepto». La doctrina se ha visto en muchas ocasiones llena de perplejidad ante la calificación o no de una realidad como persona jurídica (57).

En definitiva, la cuestión es ésta: ¿qué es lo que realmente se añade a una entidad, organización o agrupación cualquiera cuando se dice que tiene «personalidad jurídica»? Dos elementos fundamentales integran hoy, después de una larga evolución histórica, esa categoría jurídica: uno, elaborado en el ámbito del *ius publicum*; otro, fruto de la dogmática privada del siglo XIX. Veámoslos, siguiendo a Cossío (58).

a) En la elaboración de los glosadores y legistas —escribe Cos-

(56) Cfr. CASTRO, F., ob. cit., págs. 58 y sigs.

(57) Uno de los más finos juristas españoles de los últimos años, don Alfonso DE Cossío, se preguntaba en 1954: "Si la concesión de personalidad jurídica a la sociedad obedece a alguna razón intrínseca, ¿por qué se niega esa personalidad a las llamadas Sociedades de hecho y a las que no han cumplido los requisitos formales externos? ¿Por qué no se reconoce esa personalidad a las distintas formas comunitarias, en las que, por ejemplo, a efectos de administración, rige el principio de mayorías, y se le concede, en cambio, a la sociedad de los socios, cuyos estatutos exigen para cualquier actuación el acuerdo unánime y la gestión mancomunada? ¿Por qué razón se admite como persona a la Sociedad de responsabilidad limitada, y se niega tal condición a la llamada Asociación de cuentas en participación? ¿Cómo se concede personalidad a las Asociaciones regulares colectivas, a pesar de la continuidad que en las mismas existe entre el patrimonio social y el de los socios, a efectos de responsabilidad por las deudas sociales?": en *Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica*, ADC, 1954, núm. 2, páginas 644 y 645.

(58) *Hacia un nuevo concepto...*, cit., págs. 47 y sigs.

sío—, «el problema fundamental no era su patrimonio, sino su autonomía» (capacidad normativa, estatutaria y jurisdiccional de *universitas* y *collegium*); esto es, «no se trata tanto de determinar la existencia de una masa de bienes independientes como de fijar el margen de poder y autonomía que había de reconocerse a una voluntad política integrada por las voluntades de los órganos del complejo corporativo»; esta primera nota de la personalidad consiste, por tanto, en la creación de una ordenación interior de un «corpus organizativo», que es al mismo tiempo un Ordenamiento propio (su Estatuto), regulador de la pluralidad de bienes o de personas en que toda colectividad consiste; esta «ordenación» hace que la actuación de los distintos elementos —órganos— sea imputable a un centro unitario, constituya una acción común: se habla por ello de voluntad colectiva, que surgirá, según las reglas objetivas de su Estatuto, y no será imputable a la persona física que la emite, sino al conjunto, y que vinculará a todos los miembros de la entidad (aunque no presten su consentimiento e incluso aunque se opongan). El margen de poder y autonomía (capacidad de normarse y gobernarse) será en cada momento una cuestión política. Este es, pues, el primer elemento, claramente de Derecho público, que configurará a las personas jurídicas; su creación es claramente un acto de Derecho público, un acto del poder, que creaba un ente por completo distinto e independiente de sus miembros, al cual éstos quedaban sometidos (59). Por ello, CASTRO denunciaba la contradicción que supuso en su momento la concesión de personalidad jurídica a las sociedades anónimas, pues cualquiera que sea la forma que se adopte para ganar dinero, «falta siempre el fin supraindividual», y, además, era imposible que «mediante un contrato —el de sociedad— fuese posible crear una persona jurídica» (el contrato era una relación obligatoria y dependiente de la voluntad de los socios); aunque se constituya un patrimonio colectivo separado del patrimonio personal, nunca esta separación es total; finalmente, hasta entonces sólo habían sido caracterizadas como personas jurídicas las que

(59) Vid. Cossío, *Hacia un nuevo concepto...*, cit., págs. 647, 652, 654. Todo ello se entiende bien si se piensa, como ha recordado CASTRO, que «la idea de persona jurídica tiene una raíz más profunda que la de explicar ciertos fenómenos técnicos (unidad patrimonial, subjetividad de derechos); es la de la existencia de realidades sociales, organizaciones, que tienen propia e interna unidad, que se distinguen de los hombres que las constituyen o las rigen; su nota característica y diferencial está en que existen en torno a un fin distinto y superior, al que asociados y administradores deben servir. La ciudad, las asociaciones religiosas, políticas y culturales, las fundaciones benéficas han reclamado y obtenido por ello la condición de miembros en la organización jurídica, al lado de las personas físicas»: *La Sociedad Anónima y la deformación del concepto de persona jurídica*, en ADC, 1949, pág. 1.408, en nota.

entrañaban un interés público, pero nunca las que tenían como único fin el lucro y podían ser disueltas a voluntad (60). Esta extensión destacará el segundo elemento —el patrimonial— que se analiza a continuación.

b) El segundo elemento, en la elaboración del concepto de persona jurídica que hemos recibido, data de la extensión de tal calificación a asociaciones y sociedades privadas en el siglo XIX; las personas jurídicas se privatizan: su estatuto, la ordenación interna del *corpus* organizativo a través del cual actúa y se manifiesta, pierde significación (pues pierde capacidad normativa y jurisdiccional, de carácter público), «pasa a ser —escribe Cossío— un puro instrumento de adquisición de bienes, perdiendo totalmente su función política» (61). Naturalmente, el elemento estatutario perdura, pues toda organización de múltiples elementos requiere una ordenación, un procedimiento, unas normas de actuación como ente unitario, que vincula a todos sus miembros, pero ahora se destacará, sobre todo, el aspecto patrimonial y económico de estos entes: se insistirá en su condición de «centro de imputación de relaciones jurídicas», de «sujeto de derechos y obligaciones propias», de «titular de un patrimonio independiente y separado sobre el que recae la responsabilidad», con exclusión de los bienes personales de los socios. De esta forma, lo que en el derecho intermedio era «meramente instrumental y secundario» (el aspecto patrimonial), deviene ahora esencial (62).

Más aún: no sólo se califica a la Sociedad Anónima como persona jurídica, sino que «la Sociedad Anónima llegará a ser la persona jurídica típica» y el concepto de ésta se configurará fundamentalmente sobre aquélla (63).

Ahora bien, del primitivo concepto de persona jurídica, una nota muy importante se ha conservado, porque resultaba extraordinariamente interesante (aunque falsa en la realidad) para el desempeño de la función

(60) CASTRO, *La Sociedad Anónima...*, cit., págs. 1.398-1.399.

(61) COSSÍO, A. *Hacia un nuevo concepto...*, cit., pág. 648.

(62) COSSÍO, A., *Ibidem*, pág. 653.

(63) CASTRO, F., *La Sociedad Anónima...*, cit., pág. 1.403. Es así cómo —escribe— «mediante esa entelequia a que ha quedado reducido el concepto de persona jurídica la sociedad queda totalmente separada de los socios (abstracción), la dirección real de la Sociedad puede liberarse, por su propia decisión, de toda responsabilidad hacia los socios (por el *quitus* liberatorio de la mayoría) y éstos quedan exentos también de ella, de modo automático, respecto a los terceros (por responder sólo la Sociedad), el substrato asociativo pierde importancia y sólo se requiere nominalmente (en el momento de la constitución); se hacen posibles, en fin, las Sociedades de Sociedades, con lo que se desplaza del todo la realidad asociativa de la dirección y del poder sobre el patrimonio social».

político-económica que la Sociedad Anónima estaba llamada a desempeñar en la sociedad capitalista, para los manejos financieros que a su sombra se realizaban; esta nota era la formalista y teórica independencia entre sociedad y socios, la radical separación de sus patrimonios, y con ello, la limitación de responsabilidad, su cerrado hermetismo detrás de las «formas». La doctrina mercantilista ha elevado, además, estas notas a «principios connaturales, de esencia a la Sociedad Anónima», y con ello, por extensión, al concepto de persona jurídica (64).

Contra este hermetismo e intangibilidad dogmática se ha levantado recientemente la doctrina (65). Ahora bien, la historia de los conceptos es en gran parte irreversible, y para bien o para mal, el concepto de persona jurídica es hoy algo cristalizado en gran medida en el Ordenamiento, y aceptado por la jurisprudencia (con correcciones en los casos extremos), tal como nos lo legó la doctrina del siglo pasado. Por tanto, de él hay que partir a la hora de valorar las declaraciones de personalidad que se producen en el Ordenamiento jurídico-administrativo.

6.2. Concepto estricto de personas jurídicas en la doctrina moderna: notas definitivas.

Cabe, pues, concluir que, según la concepción de la ciencia jurídica moderna, las personas jurídicas exigen:

1) Que aparezca una entidad con existencia real e independiente de sus elementos componentes, aun en el caso de que sea un individuo único el que con otros elementos reales u organizativos integra la entidad (66).

(64) Vid. CASTRO, F., *¿Crisis de la Sociedad Anónima? Reflexiones sobre la proyectada reforma legislativa de la Sociedad Anónima*, en "Revista de Estudios Políticos", volumen XXIX (1950), págs. 51 y sigs., especialmente págs. 60-61.

(65) Vid. lo que se dice más adelante, en nota (70).

(66) La "realidad" de estos entes no es física, ontológica, pero sí jurídica. Esta conclusión es fruto de una discusión de siglos y es el quicio de la doctrina de las personas jurídicas. Ya BARTOLO, en polémica con los canonistas y filósofos, que sostenían que el todo (la *universitas*) no difiere "realmente de las partes, argumentará diciendo que precisamente la *fictionis iuris* consiste en eso: en darle a la primera una entidad (como una persona) distinta a la de los escolares o de los hombres que la componen": CASTRO, *Formación y deformación...*, cit., págs. 26 y sigs. Igualmente BODINO tratará ya de afirmar la realidad jurídica de las Comunidades civiles, afirmando que "un gran jurisconsulto... (se refiere a BARTOLO) se ha engañado, al afirmar que los filósofos llaman 'Colegio' a las personas de un colegio... 'Colegio' es una categoría jurídica y toda la renta y derechos de un Colegio pueden concentrarse en una sola persona (si todos los demás colegas mueren), sin que por eso se confundan con él; los derechos del Colegio siguen existiendo y los bienes del Colegio no pueden ser ocupados por el fisco, ni por los particulares, salvo si el Colegio es suprimido por decisión del soberano": BODINO, J., *Los seis libros de la República*, traducción e introducción de Pedro Bravo, Ca-

2) Que se trate de una entidad *jurídicamente ordenada*, esto es, estructurada como un «corpus» u organización *capaz de alumbrar por sí una voluntad común* o colectiva vinculante para todos sus elementos componentes (personales o reales).

3) Que esta entidad organizada actúe como *sujeto de derecho*, esto es, como «*centro final de imputación*» de relaciones jurídicas, y que, por tanto, le sean reconocidos derechos y obligaciones, que no sean derechos ni obligaciones de los elementos o miembros componentes de ella, según aquel texto de las fuentes: «*si quid universitati debetur, singuli non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*» (D., 3, 4, 7) (67).

4) Que, para que todo lo anterior sea posible, exista un patrimonio, no sólo separado, sino independiente, al cual quepa referir la *propia* responsabilidad. La necesidad de un patrimonio propio e independiente ha sido discutida. A mi juicio, ello es claro: si no hay patrimonio no hay posibilidad de *responder* (de asumir responsabilidad jurídica) ni, por tanto, de asumir obligaciones *nomine proprio* como tal sujeto de de-

racas, 1966, pág. 250. Trata con ello de separar el *Collegium* de las personas que lo componen, afirmando la existencia —jurídica— del primero como realidad independiente, aunque a ella no corresponda una realidad física. Citemos, finalmente, los testimonios que recoge Alfonso DE COSSÍO, *Hacia un nuevo concepto de persona jurídica*, en ADC. VII (julio-septiembre 1954), págs. 623 y sigs., quien ha puesto de relieve cómo ni ontológica ni moralmente es posible afirmar la existencia *real* de personas distintas de los individuos. La realidad de las personas colectivas es sólo una *realidad jurídica*. El grupo social —dice—, al no constituir “una sustancia distinta de sus miembros, sino tan sólo un complejo de relaciones, carecerá de personalidad moral propiamente dicha” (págs. 624 a 627). De ahí que en el siglo XIII se llegue a la conclusión de que no es posible excomulgar a una *universitas*: “*quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens et huiusmodi nomina sunt iuris et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio*”. Como cosa intelectual e incorporal, únicamente puede actuar a través de sus miembros: “*quia capitulum quod est nomen intellectuale et res incorporalis nihil facere potest nisi per membra sua*”. Por esta razón, en tales casos se trata sólo de una “ficción”: persona representata”, persona ficta”. Por ello BALDO escribirá: “Et sic secundum fictionem iuris universitas aliud quam homines universitatis”, en cuya virtud se explica la permanencia de la *universitas*, a pesar del cambio de los individuos que la integran. La idea de ficción (entendida en este sentido) ha acompañado siempre al concepto de persona jurídica, a través de SAVIGNY, PUCHTA, WINDSCHEID, ZITELMAN, BIERLING, MAZZONI, FERRARA, etc. (vid. todas estas referencias apud COSSÍO, loc. cit.). Ahora bien, no se debe confundir el sentido en el que se habla aquí de “ficción” con el que es propio de los organismos autónomos: vid. lo que se dice más adelante, en nota (74).

(67) Esta condición es unánimemente exigida. Ya BLACKSTONE, en sus célebres *Commentaires sur les lois anglaises*, trad. de N. M. CHOMPRÉ, tomo I, pág. 295, escribía: “les dettes et les créances d'une corporation sont totalement éteintes par sa dissolution; de sorte que ses membres ne peuvent personnellement et individuellement être chargés des unes ni recouvrer les autres: conformément a cette maxime du Digeste, *si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec, quod debet universitas, singuli debent* (D., 3, 4, 7)”.

recho independiente (68). Sin la existencia del patrimonio y propia responsabilidad, los entes devienen simples medios de actuación de otra persona, a la que, en definitiva, se imputan los efectos de las acciones de aquéllos; en estos casos se está ante puros entes instrumentales que participan de la naturaleza del «órgano», pero que no son personas en plenitud de sentido (69). No hay «personalidad», sino un simple fenómeno de «representación» (70).

(68) No hay necesidad de recordar aquí la distinción entre *SCHULD* y *HAFTUNG*, claramente establecida por la doctrina alemana: el deudor debe, el patrimonio responde: confróntese von TUHR, A., *Teoría general del Derecho civil alemán*, traducción de T. Rava, Buenos Aires, 1946, tomo I, vol. I, págs. 138 y sigs.

(69) Por todos, TRAVIESAS, *Las personas jurídicas*, cit., págs. 195, 196, 207, donde puede encontrarse un resumen de la doctrina clásica (PACCHIONI, ZITELMANN, COSACK, etcétera). Esta es también la opinión, entre los administrativistas, de GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado*, II, págs. 203 y sigs.

(70) Quizá no sea superfluo justificar aquí el mantenimiento de este concepto clásico de persona jurídica, que se recoge en el texto, después de las críticas que a lo largo de los últimos años se han levantado contra esta figura en todos los países. No desconozco que el tema de la persona jurídica es hoy ciertamente —¿y cuándo no?— un tema en revisión, en el sentido de acabar con el “predominio de la forma”, con la “apariencia”, e ir a buscar cuál es, de verdad, la realidad que se oculta tras esa declaración formal. La doctrina se ha levantado en los últimos años contra la utilización meramente instrumental de la “forma” de la persona jurídica, especialmente de la figura de la sociedad anónima para servir a objetivos poco lícitos, que llegan en ocasiones a constituir casos de flagrante injusticia. De otra parte, la sociedad anónima, con todas las posibilidades de juego que ofrece su cerrado hermetismo, y las complejas y variadas combinaciones a que se presta, constituyen el instrumento idóneo para fenómenos de concentración de poder económico, que inquietan al Estado, y para turbias maniobras de un grupo dominante a costa de los demás socios o de terceros. Constituye también —se dice— un peligroso instrumento para la seguridad jurídica de la comunidad cuando esta “forma” es arteralmente utilizada, en tanto en cuanto, al establecer la irresponsabilidad de los socios para las deudas de aquella (radical separación entre el patrimonio del socio y el de la sociedad, lo cual no es sino ficción) se presta a situaciones de auténtico daño fraudulento, amparadas y protegidas por los Tribunales si éstos no se deciden a “descorrer el velo” y “penetrar” en la realidad (patrimonial y personal) que tras la misma se esconde. Naturalmente, podrá exigirse que se garanticen las deudas con todos los bienes (de la empresa y personales), pero ocurre que, de hecho, muy pocos acreedores (bancos, etc.) están en condiciones de imponer semejante exigencia. Sobre toda esta problemática, que ha sido denunciada repetidamente en nuestros días, me remito a la obra fundamental de ROLF SERICK, *Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles*. Traducción y comentarios de Derecho español, por José PUIG BRUTAU, con prólogo de Antonio POLO, Edic. Ariel, Barcelona, 1958. Diez años antes, Federico DE CASTRO había publicado en el “Anuario de Derecho Civil” el estudio titulado *La sociedad anónima y la deformación...*, cit., que después integraría otro más amplio en la “Revista de Estudios Políticos” (vol. XXIX), y el tema será de nuevo ampliamente abordado en el Centenario de la Ley del Notariado. En todos ellos (especialmente en el último, págs. 125 a 141) denuncia también CASTRO este uso fraudulento de la “persona jurídica como forma abstracta” y recoge abundante cita de sentencias en las que, para casos singulares, nuestro Tribunal Supremo ha roto “el mito del hermetismo y de

7. *El empleo táctico de la personalidad jurídica, en el Derecho público.*

Toda persona moral es, por tanto, una estructura compleja que presenta como una doble realidad. Hay, en primer lugar, una realidad subyacente, de base, integrada por una colectividad de personas o bienes, compuesta de elementos singulares y físicamente separados, llámanse miembros de una sociedad, ciudadanos de un país, vecinos de un Municipio o agregado de bienes que componen un patrimonio separado. Hay, por otro lado, un «corpus orgánico», esto es, una organización capaz de alumbrar una voluntad integradora y representativa de todos estos elementos a los que unifica bajo un aspecto determinado, concretado en el fin para el que aquella persona se crea o constituye (71)

la concepción formalista y ha decidido las situaciones considerando la realidad de las cosas" (págs. 130-131).

Ahora bien, sin desconocer estas certeras críticas que parecen atentar contra la concepción clásica que se acepta en el texto, conviene advertir que en ningún caso se pretende con ellas alterar la naturaleza o esencia de la figura, sino corregir el uso abusivo de esta "forma" en perjuicio de la Ley o de terceros. Es decir, se trata de corregir su patología, su uso vicioso, respetando, en cambio, la figura de la persona jurídica, tal como clásicamente se halla reconocida cuando "aquella se mueve dentro de los fines para los que ha sido creada", esto es cuando actúa con normalidad (SERICK, *ob. cit.*, págs. 241 y sigs.: "Si no cabe probar —escribe— la existencia de un abuso y se trata de un caso de recta aplicación de la persona jurídica al tráfico de los negocios, no cabe afirmar que sea contraria a la buena fe la conducta de quien recurra a la radical separación existente entre la sociedad y sus socios"). Insistiendo en esta misma idea, y no obstante sus críticas, SERICK recuerda que cuando la persona jurídica actúa "de buena fe en la esfera del tráfico negocial para la cual la ha creado el legislador", debe respetarse su naturaleza y toda "penetración" del Juez sería inadmisibles, pues si se quiere garantizar la seguridad jurídica de los terceros —cosa loable—, conviene no olvidar que idéntica protección merece la sociedad misma tal como la Ley la ha configurado (pág. 247). Entre nosotros, la permanencia actual del concepto ha sido igualmente afirmada por la doctrina. PUIG BRUTAU ha escrito que las modernas doctrinas del *disregard* no exigen "someter a profunda revisión el concepto de persona jurídica", sino más bien "señalar los límites" (Notas a SERICK).

De otra parte conviene recordar que este movimiento de incertidumbre general y de pretendida crisis ha provocado también fuertes defensas de la concepción clásica formalista, que ha demostrado ofrecer grandes ventajas en el mundo comercial, industrial y financiero; pocas instituciones jurídicas han contribuido tan eficazmente a la explosión de bienestar que hoy vive el mundo occidental, como lo ha hecho esta concepción formal y abstracta de la persona jurídica.

Por todo ello, y mientras otras conclusiones más perfiladas no ofrezca la teoría general, he preferido mantener, al objeto de este estudio, el concepto riguroso y técnico de persona jurídica tal como ha sido elaborado por la mejor doctrina y reconocido por la legislación y la jurisprudencia general en los últimos años.

(71) "Persona —escribió JORDANA DE POZAS— es todo ser a quien se reconoce capacidad para ser sujeto de derechos. Para que este reconocimiento sea posible, preciso es que el ente de que se trate *constituya por sí mismo un interés* o clase de intereses me-

La personalidad jurídica se ejerce a través del *corpus* organizativo, pero realmente recae y se sustenta sobre la realidad de base (colectividad de personas o bienes). Por eso, los órganos de la persona responden ante la asamblea de los miembros del grupo (o ante el patronato tutor del patrimonio separado).

Ahora bien, en Derecho administrativo lo normal es la naturaleza orgánica de los centros o entes que integran el «*corpus* organizativo del Estado». Por ello, las distintas unidades administrativas o políticas que integran la organización estatal (Departamentos y demás órganos, Consejos, Cámaras, Tribunales) no constituyen sujetos autónomos de derecho, no obstante constituir divisiones integradas por un conjunto de personas y medios ensamblados para el desempeño de un servicio o de una función pública.

Pues bien, frente a esto, que es lo normal, en Derecho público se dan algunos supuestos en que, como escribió HAURIUO, «*la personalidad jurídica es reconocida a grupos o entidades cuya organización en persona moral es inexistente*» (72), esto es, carece de ese doble plano de la asamblea de miembros y *corpus* organizativo, constituyendo únicamente una organización funcional a la que la Ley le atribuye tal condición. En estos casos, la personalidad jurídica es puramente táctica, instrumental («*Il y a pure creation légale et fiction*», escribió HAURIUO), a efectos de creación de un centro específico de intereses como titular de derechos y obligaciones, que en rigor no son propias de ella, sino del Estado o entidad superior que la creó y cuya dirección y gobierno ostenta. Una clara prueba de ello es la reintegración a la unidad patrimonial (aspecto concreto de una más amplia reintegración en la superior unidad del Estado) y la frecuente apropiación de sus estructuras orgánicas por las mismas personas que integran la Administración centralizada.

La doctrina administrativa ha proclamado unánimemente esta realidad. GARRIDO FALLA recoge el testimonio de MICHOUË, según el cual «el Estado puede hacer que un servicio cualquiera se erija en persona jurídica distinta; le dará todas las apariencias de la personalidad (pa-

recedores de protección jurídica, y, además, sea susceptible de exteriorizar una voluntad en conexión con aquel interés; hace falta, pues, en rigor un substrato real de personas-bienes o intereses y una «*organización* requerida para formar y exteriorizar una voluntad distinta de la individual de cada uno de sus miembros»; donde se den estas condiciones habrá una individualidad susceptible de personificación (aunque no siempre ésta exista, pues ello dependerá del reconocimiento como tal por medio del órgano jurídico de la sociedad: el Estado): en *Essayo...*, cit., págs. 307-308, en nota.

(72) HAURIUO, M. *La liberté politique et la responsabilité moral de l'Etat*, en «*Revue Trimestrelle*», tomo 22 (1923), pág. 336.

trimonio, presupuesto, etc.), pero no la personalidad misma; ésta será una ficción». Y añade: «no constituyen centros autónomos de intereses; son simples funciones estatales desgajadas de la Administración central. Su personalidad jurídica es una personalidad en precario» (73).

Una última observación: cuando se dice que la persona jurídica de los Organismos autónomos es una personalidad ficticia, no se habla en el sentido que lo hicieran, con referencia a las personas jurídicas, BARTOLO o BALDO, SAVIGNY o WINDSCHEID (personas jurídicas en cuanto «seres pensados», que no tienen la misma existencia que la persona física, pero que tienen existencia jurídica y funcional plena para la consecución de un fin), sino en otro mucho más radical: estos entes son una ficción, no sólo en sentido ontológico, sino jurídico: su misma entidad jurídica como persona es en gran parte inexistente y constituye un puro arbitrista técnico (74). Análogamente a como era en Derecho canónico una ficción atribuir a los santos la titularidad de los bienes eclesiásticos, ficción que se mantuvo durante siglos con una finalidad política: asegurar su destino frente a la arbitrariedad de los eclesiásticos y, por otro lado, garantizar su inmunidad frente al control y dominio eminente de los príncipes. Pues bien, un sentido igualmente ficticio, táctico, político, que permita el uso del poder sin tantas trabas como el

(73) GARRIDO FALLA, *Administración indirecta...*, cit., REVL, núm. 42 (1948), páginas 809-833.

(74) Conviene precisar el sentido de la ficción, pues es lo cierto que esta idea, que acompaña a las personas jurídicas desde su nacimiento, se usa con significados diferentes. Fundamentalmente, estos tres: 1) en un primer sentido, se habla de personas ficticias en cuanto que son «seres pensados», «construidos», a diferencia de las personas «físicas», pero sin que ello suponga negarles su *real existencia jurídica*; en este sentido toda persona jurídica es una «persona ficta» (así, SAVIGNY, WINDSCHEID); 2) en un segundo sentido, se habla de «personas ficticias» para referirse a aquellas que carecen de un *sustratum* real, frente a las que lo tienen; en este sentido solamente las primeras serían «persona ficta», pero tanto unas como otras serían *jurídicamente reales*, siempre que la declaración legal vaya acompañada de un régimen jurídico que las trata como a tal (capacidad, independencia como sujetos de derechos y obligaciones, responsabilidad patrimonial propia y separada). Este es el sentido con que GARRIDO, siguiendo a FERRARA, hablaba de la ficción de la personalidad en los organismos autónomos. Todas sus consideraciones (en *Administración indirecta...*, cit., págs. 127 y sigs., especialmente págs. 135-136) van dirigidas a determinar si hay o no *sustratum* real detrás de los organismos autónomos, llegando a la conclusión de que no hay tal, pero que la Ley actúa *como si* lo hubiese; 3) en un tercer sentido —y es el que se recoge en el texto— se habla de ficción, no sólo en cuanto a «ser pensado», y en cuanto ser que carece de *sustratum* real, sino también en cuanto que la declaración formal de personalidad no se ve acompañada del régimen jurídico propio de tal condición; esto, que *ni siquiera jurídicamente esa personalidad es real*. Pues bien, los organismos autónomos, como veremos más adelante, están incluidos en este *máximo grado de ficción*.

régimen jurídico-administrativo presenta, es lo que va a provocar esa explosión de entes autónomos que vive la Administración de nuestros días.

8. *La configuración jurídico-positiva de una singular personalidad.*

La Ley de Entidades Estatales autónomas de 1958 ha hecho uso, en grado máximo, de este manejo táctico de la personalidad, configurando un curioso y singular tipo de personalidad: la de los Organismos autónomos. De ella —ya lo hemos dicho— se hace una expresa declaración al definir éstos en su artículo 2 como «entidades de Derecho público creadas por la Ley, con *personalidad jurídica* y *patrimonio propios, independientes* de los del Estado». Esta definición, que quiere, como se ve, ajustarse al concepto clásico y ortodoxo de persona jurídica (independencia, patrimonio propio, responsabilidad separada), aparece traicionada, sin embargo, a través del articulado de la Ley. La mercancía, efectivamente, no corresponde a la etiqueta. He aquí sus principales quiebras:

1. Sus bienes y derechos se encuentran solamente adscritos al ente (artículo 80 LPE), pertenecen al Estado si de él provienen (art. 10) y a él revierten, aunque no provengan de él en su origen, cuando el organismo se extingue (art. 14 LEA, núm. 2), o simplemente cuando no se consideren necesarios para el cumplimiento directo de sus fines; sin posibilidad, por tanto, de constituir reservas patrimoniales si no están directamente afectas al fin del organismo (art. 84 LPE).

2. Sus fondos están integrados jurídicamente en el Tesoro: en efecto, el artículo 52 establece el principio de unidad de Caja entre los Organismos autónomos y el Tesoro, lo cual no es sólo manifestación de una pura unidad contable, sino que entraña también una unidad financiera (patrimonial) interna de la Administración, por lo que ésta puede distraer fondos de los saldos de cuenta de los Organismos autónomos para aplicarlos a otros servicios públicos, centralizados o no: artículo 25, 1 (si bien con la teórica obligación, difícilmente exigible, de reintegro). Los fondos y créditos, que no se estimen necesarios para el cumplimiento de sus fines, son cedidos a Hacienda, lo cual supone el libre acuerdo de transferencias de los Organismos autónomos al Estado, o a otros organismos, y viceversa.

La comunicabilidad de patrimonio es, pues, total entre el Estado y estos organismos, y justamente por ello gozan de los privilegios de inembargabilidad e inejecutibilidad propios de los bienes de éste: artículo 13 LEA.

3. Como consecuencia del principio de comunicabilidad, su responsabilidad patrimonial (contractual o aquiliana) se traspassa, en definitiva, y sin límite, al Estado (haya sido éste o no avalista de la operación), cuando la entidad no disponga de medios propios suficientes, a través de la correspondiente subvención presupuestaria con cargo a los Presupuestos generales del Estado. No es argumento en contra el artículo 13 de la LEA («corresponderá exclusivamente a éstos»), pues estas palabras se refieren, obviamente, al privilegio de inejecutabilidad sobre «sus» bienes (no a la limitación de responsabilidad en la medida del patrimonio adscrito).

4. Absoluta vinculación al Estado en su organización y actividad en los términos del artículo 33 de la LEA: «Los Organismos autónomos no podrán modificar los servicios y actividades que tengan encomendados, aunque tales modificaciones se ajusten a las Leyes por las que se rijan y no requieran aumentos ni variaciones de los créditos consignados en sus respectivos presupuestos, sin estar autorizados para ello. Estas autorizaciones serán concedidas, cuando se consideren procedentes, mediante disposiciones de igual rango que aquel que hubieren tenido las dictadas en cumplimiento de las respectivas Leyes fundacionales para reglar originariamente la estructura y actividades de dichos organismos y de acuerdo con las indicadas Leyes». He aquí consagrado un absoluto control, no sólo de la legalidad, sino también de la oportunidad en todas sus facetas; control que tiene, además, otros muchos caminos, jurídicos y no jurídicos, de actuación.

Junto a ellos podrían citarse otros muchos, a través de los cuales esta identidad real de persona (Estado-organismo) se manifiesta (75), pero éstos son los más importantes desde el punto de vista de su calificación como personas jurídicas, pues, como se ve, contradicen las notas definitorias de éstas. La doctrina ha concluido por ello que se trataba más bien de personalidades disminuidas o de meros patrimonios afectados (76).

(75) Cfr. VILLAR PALASÍ, J. L., *Derecho*, cit., pág. 57: comunicabilidad de personal [art. 79, b), de la LEA], aprobación de sus presupuestos administrativos y de gestión (arts. 16 y sigs. de la LEA), sistema de alzadas propias (art. 76, LEA), técnicas de avocación y sustitución, etc.

(76) VILLAR PALASÍ, *Derecho*, cit., pág. 57. También GARCÍA-TREVIJANO, J. A., *Tratado*, II, pág. 207: «Hoy día la Administración indirecta del Estado tiene una finalidad más técnica que política y se trata de una personificación artificial.

9. *Organismos autónomos y servicios sin personalidad. La confirmación de una ficción.*

La confirmación de esta ficción se patentiza cuando tratamos de establecer las diferencias entre organismos autónomos y servicios administrativos sin personalidad. La LEA distingue formalmente entre unos y otros, y esta distinción se hace en base a la existencia o no de personalidad jurídica (77): arts. 1, n.º 2, B) en relación con el art. 2. La doctrina ha hablado de las importantes consecuencias prácticas de esta distinción, ya que —se dice— de ella depende la aplicación automática de todas las normas aplicables a la organización de la que el órgano forma parte (caso de autonomía financiera sin personalidad), o bien la aplicación de un derecho estatutario peculiar al que no se aplica la legislación general del Estado mas que cuando así se declare expresamente (78). Por lo demás nuestra propia Ley de Entidades Estatales autónomas viene a consagrar esta diferencia de régimen jurídico afirmando en el art. 6 la aplicación de un derecho singular a los organismos autónomos (entes dotados de personalidad) frente a lo dispuesto en el art. 34, en el que se prevee la aplicación del derecho general del Estado a los servicios administrativos sin personalidad.

Creo, sin embargo que tal distinción, tan pomposamente declarada, es más aparente que real, y cuando se pretende establecerla en el detalle de su real funcionamiento, queda prácticamente diluida.

En efecto, resulta que en contra de lo que habitualmente se dice (existencia de un ordenamiento propio con caracteres de derecho común, para los organismos autónomos), se aplica a estos el régimen jurídico general en materia de fuentes normativas, organización, actos y procedimiento, expropiación, contratos, jurisdicción contencioso-administrativa, y parece que esta es también la línea —de tendencia a la unidad— en materia de funcionarios, no obstante la preparación de un estatuto especial. También en cuanto a privilegios (prelación de créditos, inejecutabilidad, sobre unos bienes, etc.) el régimen es idéntico sustancialmente. En todos estos campos, por consiguiente, ninguna diferencia esencial cabe establecer entre Organismos autónomos y servicios sin personalidad (79).

(77) Por todos, MEILÁN GIL, J. L., *Evolución de los organismos autónomos en España*, en "Documentación Administrativa" núms. 78-79 (junio-julio 1964), pág. 67.

(78) Esta postura, que es general, responde al planteamiento hecho por CLAVERO en *Personalidad jurídica...*, D. A., núm. 58, págs. 13 y sigs. Me he referido a ella en otro lugar.

(79) En cuanto al punto al que se refiere GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado*, II, pág. 207 (la necesidad de agotar la vía gubernativa), el régimen es también común, en mi opinión. Y pienso que tanto en uno como en otro caso deberá apurarse la vía gubernativa antes

Esta parece que queda reducida al régimen patrimonial y financiero. Pero resulta que es justamente aquí donde el principio general del artículo 84 de la LEA se ve fuertemente excepcionado por todos los siguientes del mismo título, en los que se establece para los servicios sin personalidad un régimen prácticamente idéntico al de los organismos autónomos, con expresas remisiones a la regulación de estos: autonomía financiera al margen de presupuesto general, idéntica estructura de sus presupuestos propios y sistemas de aprobación, idéntico régimen contractual (hoy unificado), aplicación de un idéntico sistema de recaudación de ingresos, realización de pagos, inspección y personal, etc... (80).

Hemos visto, por otro lado, la considerable reducción de capacidad a que se ve sometida la llamada personalidad jurídica de los organismos autónomos que queda prácticamente reducida (al margen de ficciones) a la facultad de ordenar los gastos presupuestados que tienen sus Directores o Gerentes (art. 54, 1) y la de los no presupuestados (arts. 19 y 37) dentro de las líneas generales establecidas en el plan o programa, de forma que siempre puedan justificarse las inversiones *a posteriori* (art. 57). Pues bien, también esta facultad, verdaderamente clave, está expresamente concedida a los servicios por remisión expresa del art. 90 al cap. V sin ninguna salvedad en este punto. La única diferencia importante que cabe consignar es la posible titularidad jurídica de bienes a favor de los organismos autónomos, lo cual permite a estos, en algunos casos la constitución de reservas demaniales. Pero esto es algo verdaderamente excepcional entre ellos.

Se pone así de manifiesto la cercanía y similitud de ambas figuras. La propia Ley traiciona su programática declaración de principio acerca de la distinción entre ambos tipos de entes diciendo en el art. 3 que «si la actuación de estos servicios se extendiera al cumplimiento de finalidades distintas a las expresadas para ellos en la Ley, tendrán la consideración de organismos autónomos», lo cual revela hasta qué punto se trata de técnicas organizativas intercambiables, y hasta qué punto la declaración de personalidad jurídica parece algo hasta cierto punto superfluo (81).

de llevar el asunto ante los Tribunales (art. 76. LEA), salvo que en el propio Estatuto del ente se disponga lo contrario

(80) La propia Exposición de Motivos de la Ley explica que en esta materia se aplica el régimen de los organismos autónomos "con escasas peculiaridades y pocas variaciones". GARCÍA-TREVIJANO (loc. cit.) ha querido encontrar una sutil diferencia entre ambos regímenes financieros diciendo que en un caso (entes autónomos) el presupuesto es propio y en otro (servicios sin personalidad) es "distinto, pero no propio; es un presupuesto que *está colgado del presupuesto general*". No parece, sin embargo, que estos matices vayan más allá de una mera distinción conceptual.

(81) El significativo texto de este artículo, que refleja la diferencia puramente convencional entre unos y otros no dejó de pasar inadvertido para la doctrina que señaló

En resumen, estamos ante unos entes cuya personalidad jurídica es un puro *nomen iuris*, sobreañadido, no necesario (podrían funcionar exactamente igual sin ella, siempre que se les reconociese un estatuto legal de autonomía patrimonial y financiera adecuada a sus fines: ingresos propios, presupuesto neto, bienes afectados, competencia para contratar y ordenar sus gastos, e incluso si se quiere, capacidad de estar en juicio por sí, etc.). De *lege ferenda*, la construcción de un régimen jurídico-administrativo singular para algunos centros estatales, que les permita tener una organización adecuada y un funcionamiento ágil y eficaz es perfectamente pensable, sin necesidad de declaraciones formales de personalidad (82).

Creo también que, cuando éstas se producen, deben ser vistas sin dogmatismo, esto es, sin pretender derivar de ellas unas consecuencias radicales, al modo civil, sino aceptando simplemente dicha calificación como una calificación funcional, a determinados efectos (aquellos que la Ley ha querido reconocerles) (83). El Derecho administrativo vuelve así a

cómo esta expresión podía engendrar confusiones, pues incurría en contradicción con la exigencia de personalidad jurídica para la definición de organismos autónomos contenida en el artículo 2.º de la LEA: así, MEILÁN, J. L., *Evolución...*, cit., pág. 67. Y antes GARRIDO FALLA había escrito: "Existe un riguroso paralelismo entre la distribución por el Estado de competencias entre los distintos órganos y la creación de estas personas jurídicas que surgen única y exclusivamente para cumplir una función estatal", en *Administración indirecta...*, cit., pág. 136.

(82) No solamente es pensable, sino que ha sido lo normal y ordinario hasta la LEA y el Decreto clasificatorio de junio de 1962, que generalizó la personalidad. Con anterioridad, esa declaración de personalidad era absolutamente excepcional; fueron, en cambio, abundantes, sobre todo desde 1923, los regímenes y estatutos especiales de autonomía. Basta recorrer un poco la legislación sobre la Junta de Ampliación de Estudios, Consejo de Administración de Almadén, Instituto Español de Emigración, Instituto de Reformas Sociales, Junta Central de Colonización interior, etc. Y, en general, en todas las llamadas empresas públicas internas o empresas propias (sin distinta personalidad), hoy no muy frecuentes en la Administración Central (más en la Local), pero sí antaño: vid. sobre ellas, VILLAR PALASÍ, *La actividad industrial*, cit., págs. 80, 90 y sigs., con relación en nota 64 de las que podían considerarse en esta calificación (antes de la LEA): hoy, la mayoría de ellas son organismos autónomos (por tanto, con personalidad).

(83) ¿Qué duda cabe de que este manejo táctico de la personalidad aboca a un cierto nominalismo? Pero no hay por qué asustarse de ello. El Derecho, y en especial el Derecho público, debe desprenderse, quizá, de esa pretendida entidad metafísica, inmutable y esencialista que ha acompañado a los conceptos jurídicos desde el último tercio del siglo pasado, y avanzar por la vía de un *sano y real nominalismo jurídico*.

Habría que profundizar, tal vez, en la relación entre "realidad jurídica" y "ficción jurídica" para concluir que entre una y otra hay menos distancia de lo que se cree. La doctrina de los últimos años ha tratado de evitar y superar la "ficción" que ha acompañado siempre a las personas jurídicas a través de la idea de "organismo" (recuérdese la teoría de la "institución" de HAURIU, etc.), pero en realidad el "organismo" es otra ficción: la de creer que una realidad plural, que constituye un "centro de imputación" porque así lo designa expresamente la Ley, "es un organismo". Quiero decir que esta formulación "realista" de las personas jurídicas no está exenta de nominalismo: el nomi-

viejas formulaciones del concepto de personalidad: la personalidad a ciertos efectos, en aspectos concretos, para algunas operaciones sí y para otras no. Esto es algo muy propio de nuestra disciplina. Creo, por ello, que yerra la doctrina cuando propugna la resolución del contrato de arrendamiento por traspaso o cesión incontestada cuando un Departamento instala en un local arrendado por el Estado a una sección u organismo suyo que reciba posteriormente el título de persona jurídica. El Tribunal Supremo, ciertamente, así lo ha reconocido en algún supuesto (Sentencias de 21 de marzo de 1962 y 3 de junio de 1963) (84). Pero en otras, acertadamente a mi juicio, lo ha denegado: así, en Sentencia de 2 de abril de 1952, en que el Tribunal Supremo afirma la inexistencia de cesión o subarriendo entre un Ayuntamiento y una Caja de Ahorros, de él dependientes, que había ocupado un local arrendado por aquél. La argumentación del Tribunal Supremo, que se desprende del segundo de sus Considerandos, consiste en afirmar la *unidad de función* y concebir a las Cajas de Ahorros como «gestor personal de funciones municipales por cuenta de dicha entidad local, sin que necesariamente deba reputársele cesionario del uso», sino más bien «usuario del local por título legal de gestor». He aquí una hábil forma de desconocer la diferente personalidad y, por tanto, la cesión como causa de desahucio (85).

Vemos, pues, cómo la declaración de personalidad se desdibuja y en ocasiones se esfuma ante la realidad unitaria subyacente.

¿Podría concluirse entonces que tal declaración es superflua, que no añade nada a su régimen jurídico? Si llegásemos a tal conclusión incurriríamos en un error. Pues en efecto, es tal la formidable virtualidad oculta de los conceptos jurídicos básicos, que una vez insertos en las leyes despliegan su eficacia sobre el resto del Ordenamiento y acarrear consecuencias que ni el mismo legislador ha previsto, pero que la jurisprudencia

nalismo de la pura y simple determinación legal. Ello explicaría, además, que una misma realidad funcione diversamente en el Derecho público y en el Derecho privado.

Quede esto apuntado, como hipótesis, ya que una investigación detallada del comportamiento de las personalidades jurídico-administrativas (por ejemplo, a efectos procesales, a efectos fiscales, frente al Estado, etc.) exigiría por sí solo un estudio separado.

(84) CASTRO, F., *Formación y deformación...*, cit., pág. 119.

(85) "No es ilógico —dice el Tribunal— dejar de utilizar la presunción de subarriendo o cesión cuando quien ocupa el local arrendado a una Corporación municipal es otra igualmente pública que llena servicios propios de sus actividades de gestión de utilidad general, puesto que los auxilios que al arrendatario le presta para que éste cumpla sus deberes de interés público, es suficiente para legitimar el uso por título legal de gestor": Sentencia de 2 de abril de 1952. Ponente: excelentísimo señor don Eduardo Ruiz Carrillo, Az. 1.845.

cia no tiene más remedio que reconocer con mayor o menor perplejidad. He aquí la última sorpresa de esa personificación jurídica de los entes institucionales: la sorpresa consiste en la ampliación de su capacidad jurídica, pero no en el ámbito del Derecho público, sino en el ámbito de Derecho privado.

10. *La personalidad jurídica de los entes institucionales: su capacidad jurídica como sujetos de derechos, en el ámbito civil.*

En efecto, la primera consecuencia importante de la calificación de un ente o centro administrativo como «personalidad jurídica» es ésta: la capacidad de estos entes para desarrollar tareas en el ámbito de su actuación válida (lícita), más allá de su competencia específica. En efecto, la declaración de personalidad, y la posibilidad financiera de mantener ingresos propios que necesariamente le acompaña, permite a estos entes desarrollar actividades de gestión, que, en rigor, no podrían desarrollar los puros «órganos» (otra cosa es que algunas veces, o si se quiere con frecuencia, éstos las desarrollen de hecho).

Tomemos, por ejemplo, el caso de las publicaciones de los Ministerios. Supongamos que los servicios de publicaciones no existen como Organismos autónomos, y que una dirección general cualquiera, o un gabinete de estudios, quiere editar unas publicaciones. ¿Podría, válidamente, firmar el contrato de edición? En rigor, ni una ni otro podrían hacerlo sin una competencia normativa al efecto y sin la consiguiente habilitación financiera que previamente exige consignación de crédito en tal concepto (principio de especialidad). Este es el único camino formalmente válido para que tal actuación pueda ser imputada a la única persona jurídica que hay detrás del órgano: el Estado. Y si ella no existiese, la actuación del agente titular del órgano no sería imputable al Estado, sino a él mismo (a su misma persona física); igual que si un día el titular de un Servicio decidiese comprar un automóvil para la oficina. En esto consiste justamente el principio de tipicidad de los actos administrativos, y toda la teoría del órgano, cuya actividad puede imputarse a la organización transpersonal cuando actúa en el marco de la capacidad (competencia) que se le ha conferido. Además, en la prestación de servicios por parte de los órganos, no se podría cobrar, en rigor, un «precio», sino que se exigiría la aprobación legal de la correspondiente tasa.

Puede recordarse aquí el caso de las Escuelas de León, en que el Tribunal Supremo sancionó gravemente a un maestro, porque en una Escuela primaria de León, unos maestros habían cobrado una cuota mensual de 100 pesetas a los niños que quisieran asistir y que no habían

podido matricularse oficialmente por haberse cerrado el plazo. Los maestros citados fueron sometidos a expediente por cobrar cuotas mensuales sin estar facultados para ello legalmente; los interesados respondieron —permítaseme la amplitud de la cita— que «la admisión de alumnos oyentes fue aceptada y adoptada por todo el profesorado, que es a quien compete. El régimen no podía ser gratuito, en contraste con los Oficiales que pagaban. De este modo, la cuota, siempre voluntaria, era un donativo a la Escuela, y, en efecto, engrosando el fondo de la Escuela, se destinaron sin discriminación a las atenciones generales del Centro; los titulares pretendían con ello que la Escuela estuviese un poco más limpia y un poco más confortable; en definitiva —argüían—, el dinero de los alumnos se les devuelve en servicio»; además, «dado su carácter voluntario y con previa y libre solicitud, siempre tomaría el pago, incluso el carácter de donativo, no prohibido en parte alguna»; de hecho, las cuotas, recaudadas como todas por la Secretaría, pasaron a incrementar el llamado fondo de la escuela para sus necesidades materiales. Pues bien, frente a estos «razonables» argumentos, el Tribunal Supremo fue tajante: «es preciso —dice— llegar a la conclusión de ser evidente la existencia de tal falta de probidad, determinante de la sanción impuesta, ya que en forma alguna se ha explicado el fundamento de la decisión tomada por ambos directores de la Escuela de Magisterio de León de exigir cantidades mensuales por la asistencia a las clases de alumnos no oficiales, ya que tal hecho supone el cobro de una tasa no autorizada por las disposiciones legales y que contraría en el Ordenamiento jurídico establecido en la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958, que, en su artículo 3.º, declara expresamente que no podía establecerse ninguna tasa o exacción parafiscal, sino por Ley votada en Cortes, motivando con ello la existencia de la falta de probidad que constituye una falta muy grave» (86).

Pues bien, frente a esta clara decisión, impuesta por el principio de tipicidad del acto administrativo, cualquier ente autónomo el (I. N. C., el C. S. I. C., o el mismo Servicio de Publicaciones de un Ministerio) puede válidamente realizar éstas u otras operaciones jurídicas que crea adecuadas y convenientes a la entidad (servicios de traducciones, análisis químicos al público, o cualquier otro acto de gestión que esté dentro de sus finalidades), con plena validez jurídica, pues en el aspecto activo de la relación jurídica es un sujeto de derecho, con plena capacidad civil; esto es, un centro autónomo de imputación. Es decir, pue-

(86) Todo ello en sentencia de 25 de abril de 1966 (Sala 5.ª), de la que fue ponente el excelentísimo señor don Francisco VITAL Y TORRES. Az. 2.258.

de contratar válidamente, sin necesidad de un apoderamiento legal específico, y puede cobrar libremente un precio —el que quiera— por los Servicios que preste.

Y así lo ha reconocido la Jurisprudencia en un supuesto curiosamente paralelo al anterior, en que la solución es radicalmente contraria, *justamente por tratarse de un Organismo autónomo con personalidad jurídica distinta* que actúa —son palabras del Tribunal— «como simple ente particular».

El supuesto era una reclamación de una empresa a la que se habían hecho determinados análisis en la Escuela de Bromatología de la Universidad de Madrid. La Escuela había cobrado unos «derechos económicos» por dichos servicios, y la empresa impugnó el pretendido cobro por estimar que como organismo del Estado no podía cobrar más tasas que las legalmente aprobadas, conforme al artículo 1 de la Ley de Tasas, que configura a éstas como prestaciones *legalmente exigibles*, y que es preciso «justificar su exigibilidad por la Administración del Estado, Organismo autónomo, entidades de Derecho público, funcionarios públicos o asimilados, o sea, que se haya establecido la tasa, derecho o exacción parafiscal en virtud de la Ley votada en Cortes (art. 3.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora de Tasas y Exacciones Parafiscales), y si no estuvieran establecidas por Ley, se hubieran convalidado».

El planteamiento era, como se ve, idéntico al anterior.

Pues bien, he aquí la conclusión —contraria a la anterior— a la que llegó el Tribunal Supremo: entiende éste que la palabra «derecho», según el Diccionario de la Lengua Española, es la «remuneración, precio o impuesto que se paga con arreglo a arancel», pudiendo ser percibido *por la Universidad de Madrid, Organismo autónomo*, según el Decreto número 1.348, de 14 de junio de 1962, *por su actuación como tal Organismo o simple ente particular*, y como la liquidación reclamada al comprender un derecho derivado del análisis contradictorio, según tarifas aprobadas por el Rector de la Universidad de Madrid, cuyo objeto y causa los señala la Escuela de Bromatología como «importe del gasto de reactivos, uso de material y aparatos, estudio de medios analíticos, horas de trabajo de los profesores encargados del contradictorio y redacción del acta correspondiente, etc...», resulta evidente que no puede ser conceptuada como liquidación de una tasa, derecho o exacción parafiscal exigida, impuesta o establecida, *ex lege*, sino como un derecho *derivado de unas prestaciones que realiza la Escuela de Bromatología al reclamante, como podían ser realizadas por una empresa privada*».

La diferencia es clara: los órganos perciben tasas, esto es, exacciones determinadas y derivadas de la Ley, que no pueden ser impuestas más que *ex lege*; los Organismos autónomos, además de tasas, pueden percibir también «precios», esto es, el «abono de una suma de dinero como contraprestación de un servicio prestado, en el seno de un negocio, *precio que sigue siendo tal, aunque no sea libremente determinado por la voluntad de las partes, sino por Arancel o precios fijados reglamentariamente*» (87).

Pero obsérvese que tal actividad no la desarrolla precisamente como «persona pública institucional de carácter finalista», sino simplemente *como persona jurídica que actúa su personalidad básica general civil*, su condición de sujeto de derecho (sin más calificación). Viene aquí bien recordar que esta nota, propia de los entes estatales autónomos, fue ya señalada por AUCOC, el cual, refiriéndose a los *établissements publics* y señalando su diferencia con la naturaleza de los simples «órganos», decía que aquellos *«ont une existence civil distincte»*. Esta es justamente una inesperada consecuencia de la declaración de personalidad a su favor: que gozan, junto al aspecto público de la competencia que se le atribuye, de una existencia, de una realidad jurídica general en el mundo del derecho (también en el mundo del Derecho privado) que no tienen los órganos (88).

He aquí una consecuencia importante de la declaración de personalidad: el aumento de la capacidad jurídica de actuación de Derecho privado de aquellas unidades organizativas que, aun estando estructural y patrimonialmente insertas en el Estado, tienen atribuida personalidad.

Ello —como se ve— ha sido expresamente reconocido por nuestro Tribunal Supremo, en éstas y otras sentencias, el cual admite como válidas esas actuaciones de los Organismos autónomos, ajenas a su habilitación legal específica, *calificándolas precisamente de actividad civil, no sujeta al Derecho administrativo, sino al Derecho privado*.

(87) Todo ello, según acuerdo de 31 de marzo de 1967, Tribunal Económico-Administrativo Central, Az. Rep. 1968, 797.

(88) Cuestión distinta es que esas actividades supongan una clara desviación del fin específico que les corresponde (principio de especialidad) y que por su cuantía o por la modificación de la estructura y servicios que entraña supongan una *infracción de los artículos 7.º y 33 de la LEA*, con la consiguiente responsabilidad de los gestores o directores del ente. Ahora bien, mientras estas violaciones no se produzcan las actividades auxiliares, complementarias, accesorias que juzgue necesarias puede válidamente llevarlas a cabo, cosa que no puede hacer un órgano (el principio de tipicidad no juega en ellos con el rigor con que se aplica a los órganos).

Otras consecuencias y virtualidades, con refrendo jurisprudencial, la calificación de estos entes como «personas jurídicas» podrían ser estudiadas (en materia de arrendamientos, a efectos procesales, a efectos fiscales, en su realidad frente al Estado, etc...), pero quede esto, dadas las dimensiones que ha alcanzado ya este artículo, para una próxima ocasión.