

LA DOCTRINA DE LAS MATERIAS RESERVADAS A LA LEY Y LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SUMARIO: I. EL DOGMA DE LAS MATERIAS RESERVADAS A LA LEY: 1. *Su significado y conexión con el principio de legalidad.* 2. *Sentido histórico de la doctrina de las materias reservadas a la Ley.*—II. DERECHO POSITIVO ESPAÑOL: 1. *Introducción.* 2. *La Constitución de Cádiz y las restricciones al Poder regio.* 3. *La Constitución de la segunda República.* 4. *Derecho vigente.*—III. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO: EN ESPECIAL LA SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1962: 1. *Supuestos de hecho.* 2. *Solución adoptada.*

1. El principio de legalidad de la Administración no puede comprenderse como un cuerpo monolítico y en bloque, sino que tan importante dogma jurídico se nos presenta más bien como un agregado de diversos componentes (1), cuya distinta orientación viene precisamente a dar sentido a las distintas modalidades que el principio de legalidad presenta en los diferentes sistemas. Se exige también aquí saber adoptar en su justa medida un criterio discriminador para llegar así a aprehender las distintas técnicas jurídicas concretas que permiten considerar el principio de legalidad de la actuación administrativa en su verdadero significado, prescindiendo de una visión excesivamente simplista y totalizadora del mismo. Desde este punto de vista, pues, puede observarse que la técnica de las materias reservadas a la ley es uno de esos elementos en base a los cuales se manifestará de una manera determinada el principio de legalidad de la Administración (2).

En su significado más elemental, la doctrina de las materias reservadas hay que considerarla, sencillamente, como la que establece que la determinación sobre ciertos sectores que interesan al ordenamiento jurídico va a estar reservado en exclusiva a determinados poderes u órganos del Estado (3). Como complemento y consecuencia de este principio

(1) Cfr., por todos, GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, I, 2.ª ed., Madrid, 1962; JESCH, *Gesetz und Verwaltung*, Tübingen, 1961, *in totum*.

(2) Sobre las diferencias entre el principio de legalidad y la doctrina de las materias reservadas a la Ley, JESCH, 29 ss.; GARCÍA-TREVIJANO, *Curso de Derecho administrativo*, I, vol. 1, Salamanca, 1961, 166.

(3) Sobre la doctrina de las materias reservadas, vid. OTTO MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, 1.ª ed., Leipzig, 1895, 74 ss.; THOMA, *Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrecht*, en *Fest. für Otto Mayer*, Tübingen, 1916, 167 ss.; también del mismo autor, *Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmässigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung*, en el *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, dirigido por ANSCHÜTZ y THOMA, II, Tübingen, 1932, 221; M. S. GIANNINI, *I proventi degli enti pubblici e la riserva della legge*, en *Studi in onore di G. M. De Francesco*, II, Milano, 1957, 395.

se establece también la prohibición de que poderes u órganos distintos puedan producir determinaciones sobre estas mismas materias. Valga de momento esta simple consideración para sentar las bases de la doctrina de las materias reservadas a la ley, pudiendo traer aquí la referencia de M. S. GIANNINI (4), para quien la esencia de tal doctrina consiste simplemente en una *norma sulla normazione*, esto es, en una determinación de la «competencia» normativa vinculando la regulación de determinadas materias a un solo tipo de normas, la Ley. Se lleva a cabo de esta manera un auténtico reparto, una verdadera distribución de esferas entre las distintas fuentes, del que resulta el modo de verificarse su integración respectiva en el ordenamiento jurídico.

La doctrina de las materias reservadas a la ley va a jugar también un papel importante en el intercambio de relaciones, en el equilibrio de fuerzas que caracterizan a la moderna Administración pública. Por de pronto, se prohíbe la intervención del poder reglamentario en una serie de materias, consideradas en bloque, precisamente porque la competencia normativa sobre las mismas se atribuye en exclusiva a los órganos directamente representativos de la comunidad, al Parlamento, al Poder legislativo. La reserva opera así como una técnica que legitima o excluye una posible intervención, siendo curioso recordar cómo la doctrina alemana resalta este aspecto, empleando en muchos casos, a propósito de las materias reservadas, el término *Eingriffsvorbehalt*—«reserva de intervención» (5)—, expresión que manifiesta adecuadamente la significación última de la figura institucional de que se trata.

2. Históricamente puede observarse como una de las grandes preocupaciones de la configuración jurídica del Estado liberal de derecho, uno de los principios que pretenden proclamar los representantes de ese tercer Estado vencedor en cuanto logran un poder político consistente, es el de que determinadas materias—en concreto la libertad y la propiedad—sólo pueden ser afectadas e intervenidas a través de actos normativos que emanen del Parlamento (6):

Esta manera de proceder, cuyo trasfondo político es tan importante, va a justificarse ni más ni menos que, haciendo uso de las teorías representativas de ROUSSEAU, cuyo origen radica, como es sabido, en fuentes inglesas bien conocidas (7). Partiendo del criterio del autoconsentimiento—*nihil de nobis sine nobis*—, la libertad y la propiedad, se dirá, sólo pueden ser intervenidas, sólo podrán ser afectadas normativamente, mediante un acto formal del Parlamento, ya que sólo de este modo puede plasmarse—de acuerdo siempre con los principios postulados—el consentimiento de aquellos ciudadanos que han de resultar afectados.

(4) M. S. GIANNINI, *op. cit.*, 403.

(5) Cfr., por todos, JESCH, 102 ss.

(6) Acerca de la evolución histórica, vid. JESCH, 117 ss. y *passim*; destacando las circunstancias políticas que en la misma operan, C. SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, Madrid, s. f., 170 ss.

(7) Cfr. SABINE, *Storia delle dottrine politiche*, trad. it., Milano, 1959, 466 ss.; BÖCKENFÖRDE, *Gesetz und Gesetzgebendegewalt*, Berlín, 1958, 38 ss.

Esta es la justificación doctrinal, referida así en esquema, que explica el principio de las materias reservadas a la ley, contenido en tantas Constituciones. Puede llamarnos la atención en este punto una constatación histórica interesante que se relaciona plenamente con el problema que aquí nos importa. En efecto, si concebimos como característica de la doctrina de las materias reservadas, este reparto de competencias normativas que se fija con el nacimiento del Estado constitucional, podrá decirse que siempre han existido distribuciones de este tipo y de características análogas. Es más, vemos que históricamente la regulación de ciertas materias o sectores ha estado siempre informada por ciertas especialidades; baste recordar aquí, por ejemplo, el hecho de la imposición de contribuciones extraordinarias, al que tan ligado está, precisamente, el surgimiento de las Cortes medievales (8). El proverbio germánico *Landtag ist Geldtag*—cuyo equivalente castellano podría ser el de «no hay contribución sin representación»—denota una tendencia (9), que en el fondo cubrió una finalidad muy similar a la que inspirará posteriormente a la doctrina de las materias reservadas.

No obstante esta aparente semejanza, hay que observar que, aun con todo el valor que las fórmulas anteriores presentan, no sólo como precedente, sino como auténtico punto de partida de una evolución histórica, las diferencias entre esas fórmulas y la doctrina de las materias reservadas a la ley son grandes y considerables. Por de pronto, y aquí no podemos referirnos a este punto sino muy sumariamente, hay que señalar con todo énfasis la gran diferencia que en la concepción del fenómeno de producción normativa supone el Estado que surge a raíz de la Revolución francesa con respecto al Estado absoluto (10) y que impide ciertamente mantener una línea de continuidad. Hay que considerar además que la gran ambición del Estado de derecho, y precisamente lo que tiene de más jurídico, va a centrarse en una profunda racionalización (11) de lo normativo, como recurso para dar la solución adecuada al sistema de contraposición y freno de los distintos poderes. La frase de LOCKE «where there is no law there is no freedom» (no hay libertad sin ley) (12), es perfectamente descriptiva de la mentalidad inspiradora, no siendo además la referencia puramente fortuita si tenemos en cuenta que fué LOCKE uno de los más grandes teóricos del sistema político inglés, sistema cuya influencia en el surgimiento del constitucionalismo continental es de sobra conocida.

De acuerdo con este criterio ordenador, racional y jerarquizador se

(8) Sobre este punto, por todos, JESCH, 102 ss.; en nuestra doctrina, SÁINZ DE BUJANDA, *Organización política y Derecho financiero (Origen y evolución del principio de legalidad)*, en *Hacienda y Derecho*, Madrid, 1955, 133 y *passim*.

(9) Cfr. JESCH, 104.

(10) Vid. sobre este punto Jeorg JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, Freiburg, 1887, 51 ss.

(11) En sentido parecido, ENTRENA CUESTA, *Notas sobre el concepto y clases de Estado de Derecho*, en esta REVISTA, núm. 33, pág. 41.

(12) LOCKE, *Two treatises of Government*, London, ed. 1764, § 57; sobre estos problemas, JESCH, 119 ss.

proclamará inicialmente la normatividad exclusiva de los actos del Parlamento; cuando por la dialéctica de los acontecimientos se reconozca luego un poder normativo a la Administración en forma de poder reglamentario, se insistirá en destacar la primacía de la ley con la sumisión a ella de todas las restantes categorías normativas (13); en todo caso determinadas materias habrán de estar encomendadas forzosamente al Poder legislativo, negándose, por tanto, cualquier posible intervención de la Administración a través del poder reglamentario (14). De forma que la doctrina de las materias reservadas no surte su efecto tanto como atribución positiva de potestades al Poder legislativo, sino sobre todo en su aspecto negativo de la prohibición que se impone a la potestad reglamentaria.

Sólo de modo esporádico y excepcional va a permitirse que la Administración pueda operar en estos campos reservados, aun cuando no haya una ley previa que autorice en concreto su intervención. Se trata de actuaciones de policía administrativa (15), que se justifican de forma excepcional, dadas las circunstancias especiales que en ellas pueden concurrir, y que se explican acudiendo a conceptos de tan honda significación como son los de orden público, bien común, etc. Fuera de estos casos de carácter excepcional, se requerirá siempre, repito, autorización expresa y detallada del Poder legislativo, para que la Administración pueda realizar cualquier actuación que afecte a la libertad o a la propiedad de los ciudadanos.

Es de este modo como la doctrina de las materias reservadas a la Ley

(13) ENTRENA CUESTA, loc. cit.

(14) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Revolución francesa y la emergencia histórica de la Administración contemporánea*, en *Homenaje a Pérez Serrano*, II, Madrid, 1959, in totum. Valga aquí la remisión genérica al significado que sobre estas cuestiones presenta la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

(15) Puede ser interesante recordar aquí el artículo 13 de nuestra Constitución de 1 de junio de 1869: «Nadie podrá ser privado, temporal o perpetuamente, de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesión de ellos, sino en virtud de sentencia judicial.—Los funcionarios públicos que bajo cualquier pretexto infringieren esta prescripción, serán personalmente responsables del daño causado.—Quedan exceptuados de ella casos de incendio e inundación u otros urgentes análogos, en los que por la ocupación se haya de excusar un peligro al propietario o poseedor, o evitar o atenuar el mal que se temiere o hubiere sobrevenido». Este precepto se repetía literalmente en el artículo 15 del Proyecto de Constitución Federal de la República española de 17 de julio de 1873.—La doctrina, los fundamentos mismos de la policía administrativa en cuanto permiten una inmisión en la esfera individual de los administrados, presentan importantes relaciones con la doctrina de las materias reservadas a la ley que aquí sólo apuntamos. Sobre la extensión de la posibilidad de que los órganos administrativos puedan intervenir en la propiedad y la libertad cuando tal intervención represente el único modo de evitar peligros mayores para el bien público. KELSEN, *Teoría generale del diritto e dello stato*, 3.ª ed. italiana, Milano, 1959, 283-284. En nuestra doctrina, GARRIDO FALLA, *Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa*, en *Las transformaciones del régimen administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 1962, 127 ss.; sobre el significado del concepto de policía, vid. VILLAR PALASÍ, *Poder de policía y precio justo*, en esta REVISTA, núm. 16, pág. 11 ss.; MONCADA LORENZO, *Significado y técnica jurídica de la policía administrativa*, en esta REVISTA, núm. 28, pág. 51 ss.

se configuró en el nacimiento del Estado de derecho como un auténtico remedio jurídico para garantizar así la protección y la defensa de los bienes más apreciados en aquella época por el ciudadano. El principio fué después desarrollado doctrinalmente de modo completo, recibiendo la designación que hoy tiene en la obra de Otto MAYER (16).

La idea que fundamentalmente trata de defender la doctrina de las materias reservadas a la Ley llega incluso a desorbitarse cuando, invirtiendo en cierto modo los términos de la cuestión, se pretende convertirla en la única idea informadora de lo normativo. Recordemos la posición de ANSCHÜTZ a propósito de la célebre y laboriosa polémica surgida para distinguir la Ley en sentido formal de la Ley en sentido material, y para intentar fijar las características de esta última (17): sólo aquellos actos que se refieran a la propiedad y a la libertad—afirmaba ANSCHÜTZ—podrán ser calificados como Ley en sentido material (18). Carl SCHMITT (19) denunció ya la alteración de los términos contenidos en esta última fórmula: la invasión en la libertad y en la propiedad privada sólo pueden tener lugar en base a la Ley, luego Ley será toda invasión en la libertad y en la propiedad. La inversión, desde luego, «resultaba políticamente sencilla, pero lógicamente falsa», y de ese modo el proceso de caracterización de lo normativo, en base precisamente a la doctrina de las materias reservadas a la Ley, se llevaba a sus límites extremos, alcanzándose una posición que aunque tuvo algunos defensores está ya del todo superada, y que THOMA (20) pudo calificar como de históricamente convencional.

II

1. Al analizar en el derecho español la figura que estudiamos puede observarse ya inicialmente cómo no contamos en nuestra doctrina (21) con estudios específicos sobre la misma, así como tampoco con ningún análisis de carácter histórico acerca de los orígenes y del desarrollo entre

(16) MAYER, *op. y loc. cit.*

(17) Se trata de un escalón importante, sobre el que aquí no podemos detenernos, del problema de la concreción material de lo normativo; vid. una síntesis de la cuestión en BÖCKENFÖRDE, *op. cit.*, *in totum*.

(18) ANSCHÜTZ, voz *Gesetz*, en el *Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrecht*, fundado por STENDEL, 2.^a ed., a cargo de FLEISCHMANN, II, Tübingen, 1914, 214. Una valoración crítica de esta doctrina en C. SCHMITT, 173 ss.; BÖCKENFÖRDE, 271 ss.

(19) C. SCHMITT, 173 ss.

(20) THOMA, *Der Vorbehalt des Gesetzes*, *cit.*, 176.

(21) Alusiones al tema de las materias reservadas a la Ley, entre otros, en GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Madrid, 1956, 83 ss.; El mismo: *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*, en esta REVISTA, núm. 30, págs. 165-6, en nota; GARRIDO FALLA, *Tratado*, 225 y 241; ENTRENA CUESTA, *El texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957*, en esta REVISTA, núm. 24, pág. 281; LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *El nuevo texto único italiano de los impuestos directos*, en esta REVISTA, núm. 30, pág. 312.

nosotros de principio tan fundamental como es el de las materias reservadas a la Ley. El tema presenta auténtico interés y bien merecería la pena que fuere analizado con detalle, aun conscientes de las dificultades que le imprime nuestra agitada historia constitucional. En estas notas nosotros no podemos sino dejar sentada tal sugerencia, limitándonos por el momento a recoger de forma un tanto convencional aquellos textos más significativos de nuestro derecho que en cierto modo pueden determinar el proceso de la figura estudiada arrojando alguna luz sobre el problema. Advierto, además, que he adoptado como criterio informador al llevar a cabo esta selección convencional de los textos de nuestro derecho histórico, el de fijarme en la primera y en la última de las Constituciones españolas que como tales han tenido vigencia, Constituciones que aun recogiendo plenamente el principio de las materias reservadas a la Ley, lo enuncian de modo distinto. Este diverso planteamiento de la cuestión arroja no poca luz, como veremos, acerca del sentido y de la extensión que el principio tiene, de modo que las dos Constituciones indicadas, la de Cádiz de 19 de marzo de 1812 y la republicana de 9 de diciembre de 1931 (22) son, desde el punto de vista que nos interesa, sumamente útiles y aprovechables.

2. La Constitución de Cádiz regula de forma detallada en el artículo 131 cuáles son las facultades de las Cortes, entre las que se enuncian hasta 26 distintas. Entre ellas, por ejemplo, figuran las de «establecer anualmente las contribuciones e impuestos» (núm. 15), «establecer las aduanas y aranceles de derechos» (núm. 27), etc. No es, sin embargo, en esta línea de atribuciones positivas a las Cortes en la que vamos a encontrar recogido el principio de las materias reservadas, sino que, contrariamente, va a quedar establecido desde una vertiente negativa: así, el título IV de la Constitución, que se ocupa del Rey, contiene, entre otros, dos preceptos que nos interesan de modo especial. Son el artículo 171, que se refiere a las *prerrogativas* que competen al Rey, y el artículo siguiente que analiza las *restricciones* a las que está sometida la autoridad de aquél.

El artículo 171 recoge en lugar preferente y como propia del Rey la potestad reglamentaria: en efecto, después de hacer mención a la potestad de sancionar y promulgar las leyes, se refiere el texto constitucional a la que el Rey tiene de «expedir los Decretos, Reglamentos e Instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las Leyes». La potestad reglamentaria se concibe así de forma genérica, de acuerdo con el modelo francés, no limitándose a la ejecución de una Ley concreta, sino a la de todo el orden jurídico, como ha puesto de manifiesto recientemente George VEDEL (23).

(22) Manejo los textos recogidos en la edición de PADILLA de *Constituciones y Leyes fundamentales de España*, Granada, 1954.

(23) G. VEDEL, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, en «Études et documents. Conseil d'Etat», 8 (1954), 38 ss.; en general, sobre estas cuestiones, vid. en nuestra doctrina Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Presupuestos constitucionales de la función administrativa en el Derecho positivo español*, en esta REVISTA, núm. 26, 23 ss.

El artículo siguiente, el 172, contempla, en cambio, como hemos dicho, los límites, «las restricciones de la autoridad del Rey», y es aquí donde se contiene la prohibición de que el Rey intervenga en todo lo referente a la propiedad o posesión de los particulares o corporaciones, en lo relativo a la libertad, prohibiéndosele también el que «directa o indirectamente» pueda imponer tributos.

Las restricciones que se imponen a la autoridad del Rey se recogen textualmente en el artículo 171 de la Constitución de 1812 del siguiente modo: «No puede el Rey imponer por sí directa ni indirectamente contribuciones ni hacer pedidos bajo cualquiera nombre o para cualquier objeto que sea, sino que siempre los han de decretar las Cortes» (número 8). La afirmación, como se ve, es tajante y la referencia final, exigiendo la intervención de las Cortes, del todo significativa; referencia que, como veremos, irá repitiéndose en textos posteriores. Un poco más adelante, en el número 10 del mismo artículo, se prescribe también que «no puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos». Principio que hay que completar con lo que se dispone en el número 11 del mismo artículo (24) en relación con las limitaciones de la libertad individual: en efecto, «no puede el Rey—se dice—privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El Secretario de Despacho que firme la orden y el Juez que la ejecute serán responsables a la Nación y castigados como reos de atentado contra la libertad individual».

Estas prescripciones contemplan el principio de las materias reservadas a la ley en la doble perspectiva que se refiere a la libertad y a la propiedad individual, especificándose, por lo que respecta a la protección de la libertad, en la prohibición de arrestos ilegales o de imponer penas y, en lo que respecta a la defensa de la propiedad, en la garantía fiscal y en la regulación constitucional de la expropiación forzosa. Prescripciones en extremo importantes en cuanto dan acogida de modo pleno a la doctrina que estudiamos, doctrina que, como puede verse, queda formulada en su sentido negativo: desapoderamiento para que el Rey no

(24) Entre otras restricciones que también se incluyen en relación con el poder del Rey está la de enajenar los bienes nacionales sin consentimiento de las Cortes (ap. 7.º). Esta regla, de tanta tradición en nuestro Derecho histórico, aparece hoy recogida en el apartado primero del artículo 6.º de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911: «No se podrán enajenar ni hipotecar los derechos y propiedades del Estado sino en virtud de una Ley...» No podemos detenernos aquí en el estudio de esta enumeración simplemente ejemplificativa, que acaso pudiera calificarse como de un supuesto de materia reservada. Vid. sobre este problema, GARCÍA DE ENTERRÍA, *El dogma de la reversión de concesiones*, en *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, Madrid, 1955, 60 ss.; CARANDE, *Carlos V y sus banqueros*, II, Madrid, 1949, 494 ss.; CLAVERO ARÉVALO, *La inalienabilidad del dominio público*, Sevilla, 1958, 7, 22 ss.; LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *La interpretación de las leyes tributarias*, en *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid, 1962, III, vol. 2.º, 428.

intervenga. La doctrina de las materias reservadas se recoge, pues, postulando la exclusión *absoluta y total* de cualquier intervención del Rey en ellas, circunstancia que se resalta con la misma fórmula empleada. Se trata de la reserva de todo un ámbito, de una auténtica exclusión global: así se exige al Rey «no tomar la propiedad..., ni perturbar la posesión, uso y aprovechamiento de ella», etc.

Es, por tanto, aquí, al tratar de las restricciones al Poder regio, donde hay que ver recogida en la Constitución de Cádiz la doctrina de las materias reservadas a la Ley y no en el precepto señalado al principio, el artículo 131, que enumera las facultades de las Cortes. Esta atribución de facultades tiene, desde luego, sus efectos en otros campos, pero no en el que aquí interesa.

Aunque los conceptos manejados sean todavía un tanto vagos e imprecisos ofrecen, sin embargo, una brillante discriminación de lo que el Rey—la Administración pública diríamos hoy—puede o no puede hacer por sí, necesitando en este segundo caso un acto de las Cortes, una Ley. Es más, el mismo juego de palabras que la Constitución emplea resulta perfectamente acertado: radicando la consecuencia más importante de la doctrina estudiada en la prohibición de que intervenga el Ejecutivo, el enunciado del texto constitucional que se refiere directamente a las *restricciones del Poder regio* me parece incluso más acertado que el que ordinariamente suele usarse de «materias reservadas», al realzar la esencia de estas últimas en cuanto su conocimiento está vedado a cualquier otra fórmula normativa distinta de la Ley.

3. Analicemos ahora la posición que sobre este punto adopta la Constitución de la segunda República, que aun admitiendo también la doctrina de las materias reservadas va a expresarla, sin embargo, de modo totalmente diferente.

La Constitución de 1931 no presenta una enumeración directa de las facultades que corresponden a las Cortes; sí contiene, en cambio, una referencia expresa y nominal a las materias reservadas. Veamos cómo se formula: la Constitución sanciona con carácter general la potestad reglamentaria de la Administración. Al ocuparse del Gobierno dice en el artículo 90 que «corresponde al Consejo de Ministros... dictar Decretos, ejercer la potestad reglamentaria...» Análogo principio puede encontrarse también en el apartado 2.º del artículo 20 del texto constitucional (25). Se trata de una habilitación genérica y global a favor del Poder ejecutivo.

El texto constitucional, sin embargo, se refiere en dos ocasiones principalmente, y con expresiones que no dejan lugar a dudas, a determinadas «materias reservadas a la competencia de las Cortes». Así el artículo 61, al hablar de las facultades de las Cortes, prescribe: «El Congreso podrá autorizar al Gobierno para que éste legisle por Decreto, acordado en Consejo de Ministros, *sobre materias reservadas a la competencia del*

(25) El artículo 20, que se incluye en el título I, que se ocupa de la Organización nacional, dispone en su apartado segundo: «El Gobierno de la República podrá dictar Reglamentos para la ejecución de las Leyes, aun en los casos en que esta ejecución corresponda a las autoridades regionales».

Poder legislativo (26). La cuestión que nos ocupa se contempla también en otro caso. Se trata de los Decretos-Leyes, esto es, la posibilidad de «estatuir por Decreto sobre materias reservadas a la competencia de las Cortes, en los casos excepcionales que requieran urgente decisión...» (artículo 80).

Resulta bien significativo comprobar cómo las referencias que la Constitución de 1931 hace a las materias reservadas a la Ley se recogen precisamente en los dos supuestos en los que las normas dictadas por la Administración pueden tener valor de Ley formal, única a la que evidentemente corresponde el conocimiento de tales materias. Por una parte, en consideración a la posible delegación que las Cortes pueden hacer al Gobierno para que éste conozca de materias reservadas a la Ley; por otra, en relación con esa normatividad excepcional y provisional que constituyen los Decretos-Leyes.

No es difícil deducir, *a contrario sensu*, que si la Constitución señala que en tales supuestos la Administración puede intervenir, se está proclamando implícitamente que existe una auténtica reserva a favor del Parlamento en relación con determinadas materias. Nótese, además, cómo las expresiones que la Constitución de 1931 usa son similares en los dos casos: habilitan en principio la actuación del Ejecutivo en un campo de acción reservado al Poder legislativo; lo que, sin embargo, la Constitución ya no nos dice de forma expresa es cuáles son las materias que en ese mismo campo se comprenden.

4. En nuestro Derecho vigente encontramos también diversos preceptos que acogen la doctrina en cuestión, aunque falte la referencia nominal a la misma, como, por ejemplo, ocurría en la Constitución republicana. Parece indudable, no obstante, que la doctrina de las materias reservadas a la Ley, si bien no con el énfasis con que en otros sistemas positivos es enunciada en nuestros días, se acoge también en nuestro derecho positivo actual. Veamos algunos puntos.

Podemos referirnos, en primer lugar, a la garantía fiscal contenida en el artículo 9.º del Fuero de los Españoles, a cuyo tenor «nadie estará obligado a pagar tributos que no hayan sido establecidos con arreglo a Ley votada en Cortes». La fórmula es clara en el sentido que aquí nos interesa. Por su parte, plantea el problema de la posibilidad de regular la materia fiscal por medio de Decretos-Leyes (27); pero en todo caso

(26) «Estas autorizaciones continúa el citado artículo—no podrán tener carácter general, y los Decretos dictados en virtud de las mismas se ajustarán estrictamente a las bases establecidas por el Congreso para cada materia concreta.—El Congreso podrá reclamar el conocimiento de los Decretos así dictados para enjuiciar sobre su adaptación a las bases establecidas por él.—En ningún caso podrá autorizarse en esta forma aumento alguno de gastos».

(27) GARRIDO FALLA, I, 241, nota 56. El problema puede quizá trasladarse al de si el Fuero de los Españoles (de 1945) ha modificado la Ley de Cortes (de 1942), ya que esta última permite, desde luego sólo en caso de guerra o por razones de urgencia (art. 13), regular por Decreto-Ley, entre otras cosas, el establecimiento o reforma del régimen tributario (art. 10, letra c).

lo que es claro es que se veda la posible intervención a través de cualquier norma que no tenga valor de Ley formal (28) (29).

En otra de las Leyes fundamentales encontramos también recogida la doctrina en cuestión, si bien de forma un tanto esquemática. Me refiero a la Ley de Cortes, en cuyo artículo 12, y en aras de un criterio formal que se adopta como cualificador, se habla de disposiciones «que deban revestir forma de Ley», aludiéndose así claramente a la técnica de las Leyes formales.

Al margen ya de las Leyes fundamentales y dentro de las Leyes ordinarias (30), es bien significativo el artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (T. R. de 26 de julio de 1957). Se contiene aquí una prohibición expresa dirigida a la Administración pública y que queda formulada en los siguientes términos: «La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una Ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes». La afirmación aquí contenida es, desde luego, tajante, en cuanto acredita la existencia de unas materias cuyo conocimiento se prohíbe a la Administración, precisamente porque son «de la exclusiva competencia de las Cortes». Ha de llamarse en este punto la atención acerca del adjetivo con que se califica la palabra competencia: debe tratarse, efectivamente, de *competencia exclusiva*, esto es, una competencia excluyente que veda el paso a cualquier otra.

Tanto en este caso como en el del artículo 12 de la Ley de Cortes, como, en definitiva, en los preceptos de la Constitución republicana, no se enumeran en concreto cuáles hayan de ser las materias reservadas. No obstante, parece está sobreentendiéndose que se conciben como algo insertado en el Ordenamiento jurídico, y de acuerdo con esta misma convin-

(28) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios*, cit., 83; GARRIDO FALLA, 225, 241.

(29) Una referencia a diversos supuestos de violación de dicho principio puede verse en Fernando VICENTE-ARCHE, *Notas de Derecho financiero a la Ley de Tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958*, en esta REVISTA, núm. 29, 399 ss. y *passim*.

(30) Pudiera parecer que la expresión del artículo 348 del Código civil, «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, *sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes*», daba acogida a la doctrina de las materias reservadas. Parece, sin embargo, que no hay que entender la palabra ley en sentido de ley formal, sino que se está haciendo referencia a cualquiera de los medios hábiles para limitar el derecho ilimitado por antonomasia. El Tribunal Supremo tiene establecido que «toda propiedad se subordina siempre a limitaciones determinadas, ya por las leyes, ya por pactos convenidos, o costumbres aceptadas...» (Sentencias de 22 de enero de 1914 y 23 de diciembre de 1946; cfr. SANTAMARÍA, *Comentarios al Código civil*, I, Madrid, 1958, 389). El B. G. B. alemán formula el artículo correlativo en los siguientes términos: «El propietario de una cosa, en tanto que la ley o los derechos de tercero no se opongan, puede proceder con la cosa según su voluntad y excluir a otros de toda intromisión». Siguiendo esta dirección, señala GARRIDO FALLA (*Tratado de Derecho administrativo*, II, 1960, 203), a propósito de nuestro Código civil, que «las limitaciones previstas lo eran fundamentalmente por razón de que el derecho de cada propietario había de cohonestarse con el que a los demás propietarios correspondía». Con fórmula afortunada se refiere el vigente Código civil italiano (de 1942) a las limitaciones y obligaciones «*stabiliti dell'ordinamento giuridico*» (artículo 832).

ción se regulan a su vez los efectos pertinentes que de tal doctrina se derivan.

Por lo que respecta a la Ley de Régimen Jurídico, es muy significativo que el artículo 27, el inmediatamente siguiente al antes referido, dispone expresamente: «Los Reglamentos, Circulares, Instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una Ley votada en Cortes». Se trata, evidentemente, de una concreción de la doctrina de las materias reservadas (31). Esto no supone, desde luego, que no pueda haber en nuestro Ordenamiento más materias reservadas que las allí enumeradas. Es muy importante, sin embargo, la inclusión de la reserva, tanto de la propiedad (prohibición de imponer tributos) como de la libertad (prohibición de establecer penas), de acuerdo con la doctrina tradicional. Es también muy significativo que esta doctrina se acoja con la fórmula negativa de prohibir a la Administración su intervención en estos dos ámbitos. La ausencia de rango constitucional de esta declaración impide, sin embargo, asignarle un valor de principio fundamental.

Señalemos, por último, cómo los supuestos de nuestro derecho positivo referentes a las materias reservadas a la Ley han sido quizá excesivamente ampliados por un sector de la doctrina (32), que ha incluido entre ellos las materias comprendidas en el artículo 10 de la Ley de Cortes. Creo debe salirse al paso de tal opinión, ya que los casos recogidos en el artículo 10 de la Ley de Cortes no pueden ponerse en conexión con la doctrina que nos ocupa. El citado artículo sienta inicialmente la afirmación de que «las Cortes conocerán, en Pleno, de los actos o leyes que tengan por objeto alguna de las materias siguientes...» Se establece así, sencillamente, una atribución de facultades que es del todo distinta a lo que hemos visto constituía la esencia de la doctrina de las materias reservadas, que supone, ya lo dijimos, la adscripción en bloque y en exclusiva a favor del Legislativo de toda una materia, y de ello está muy lejos el artículo de la Ley de Cortes que ahora nos ocupa. Porque parece, además, que se trata de establecer una delimitación más bien cuantitativa que cualitativa (33), lo cual, como ya vimos, tiene muy poco que ver con el significado del instituto de las materias reservadas. Se da, sí, una habilitación, que tampoco parece necesaria, para que el Pleno de las Cortes conozca de las grandes líneas—este artículo utiliza con frecuencia a lo largo de sus distintos apartados la expresión «las bases»—, pero no existe la contrapartida de delimitar exactamente hasta dónde no puede llegar la potestad reglamentaria. No olvidemos, además, que la exclusiva enunciación de las facultades atribuidas al Parlamento

(31) ENTRENA CUESTA, *El texto refundido*, cit., 281.

(32) Tal es, por ejemplo, la opinión de GARRIDO FALLA, *Tratado*, I, 225 y 241; ENTRENA CUESTA, loc. cit. La posición inicial de GARCÍA DE ENTERRÍA en este sentido (*Los principios*, cit., 83, nota 72) ha sido rectificadas posteriormente; véase nota siguiente.

(33) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Explicaciones de Cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, Curso 1962-63, pág. 22 de la edición litografiada de sus apuntes.

es de por sí algo históricamente muy diferente al instituto de las materias reservadas.

Una última consideración final sobre el tema. Lo que ya dijimos acerca de la admisión en nuestro derecho de la doctrina de las materias reservadas nos sitúa frente al hecho de que a pesar de que las referencias existentes sean breves y escasas, son al mismo tiempo suficientemente claras y significativas. Se trata de una institución que en cierto modo aparece como flotando en las aguas de nuestro Ordenamiento jurídico, y que por ello mismo no deja ver claramente cuál puede ser su auténtico volumen y consistencia. De todos modos la doctrina de las materias reservadas sigue jugando su papel (34), y sigue siendo una técnica jurídica en extremo eficiente para la defensa y mantenimiento del principio de legalidad de la Administración. Por ello, que podamos concluir este punto recordando las palabras que GARCÍA DE ENTERRÍA dedicaba al tema: «Es evidente que es quizá aquí donde la labor del Tribunal Supremo puede tener una importancia más destacada» (35).

(34) En contra, GARRIDO FALLA, *Tratado*, I, cit., 225, para quien «hay que reconocer que se trata de un principio (el de las materias reservadas a la ley), actualmente en crisis, hasta el punto de que los ordenamientos positivos comienzan a consagrar su contrario de la 'reserva reglamentaria'». A la vista de este texto cabe afirmar que, desde luego, la configuración del principio de legalidad ha sufrido en Francia una gran transformación a partir de la Constitución gaullista; en este sentido, VEDEL, *Droit administratif*, París, 1959, 625 ss.; WALINE, *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958*, en «Revue du droit public» 1959, 4, 700 ss.; DE SOTO, *La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*, en la misma Revista, 240 siguientes; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, en esta REVISTA, 29, 167, en nota; COTTERET, *Le pouvoir législatif en France*, París, 1962, 86 ss., coincidentes todos ellos en afirmar que se ha realizado el papel de la Administración al establecerse la existencia de unas materias que sólo podrán ser reguladas por normas reglamentarias. Esto nada quiere decir, sin embargo, frente al mantenimiento de la técnica de las materias reservadas a la ley. Es más, creo que incluso la última Constitución francesa ratifica y reafirma el valor de esta técnica. El artículo 34 enumera dos grupos de materias, según que hayan de ser reguladas en exclusiva o sólo en sus grandes principios por una ley formal. Esta distinción ha dado pie a que la actual doctrina francesa señale unas materias «plenamente legislativas» frente a las que lo son sólo «parcialmente» (Cfr. COTTERET, 117 ss.). Precisamente, entre aquel primer grupo incluye la Constitución «Los derechos cívicos y las garantías fundamentales concedidas a los ciudadanos para el ejercicio de la libertad pública; la determinación de los crímenes y delitos, así como las penas que son aplicables; la base, tasa y las modalidades de recaudación de contribuciones de toda naturaleza», etc. Es cierto que se establece una auténtica reserva reglamentaria vedada a la intromisión de las leyes, pero hay que recordar que, según el artículo 37, «Las materias que no son del dominio de la ley tienen carácter reglamentario». Pues bien, estas materias exclusivamente legislativas, estas materias que sean «del dominio de la ley», son, sin ninguna duda, las que se vienen denominando tradicionalmente materias reservadas a la ley.

(35) GARCÍA DE ENTERRÍA, *La interdicción*, cit., 166, en nota.

III

I. Aun siendo fundamental el principio de las materias reservadas a la Ley, puede afirmarse que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, no ha alcanzado en el nuestro un reconocimiento general a la hora de la aplicación práctica del derecho. Queremos por ello destacar que esta doctrina ha sido recientemente acogida, de modo principal por la sentencia de 28 de febrero de 1962, de la Sala 4.ª, de la que fué Ponente el Excelentísimo señor don Luis BERMÚDEZ ACERO. Vale la pena resaltar este fenómeno, al margen de las soluciones que, como veremos, se recogen en la sentencia indicada, pues tal hecho presenta de por sí, a mi juicio, la trascendencia suficiente como para ser destacado en espera de una posterior y más completa acogida del principio de las materias reservadas a la Ley que ahora, aun sin mencionarlo expresamente, analiza nuestra jurisprudencia. La sentencia de 28 de febrero de 1962 viene a unirse, además, a una numerosa serie de fallos en los que el Tribunal Supremo había conocido de casos similares en recursos interpuestos contra distintas resoluciones del Ministerio de Agricultura emanadas en base a lo que dispone la Orden de 27 de octubre de 1953 del mismo Ministerio.

Refiramos, si bien de forma sumaria, los hechos que fueron objeto de debate, para poder lograr así una mejor comprensión de la doctrina contenida en la sentencia a que nos referimos.

En el caso presente, la Dirección General de Agricultura desestimó recurso de alzada interpuesto por los interesados contra resolución de la Jefatura Agronómica de Vizcaya, que les impuso multa de 2.000 pesetas, obligándoles, además, a arrancar los pinos plantados ilegalmente en el caserío de su propiedad. Contra la resolución de la Dirección General se recurre después ante el Ministerio de Agricultura, alegando que el terreno en que se hizo la plantación, de propiedad privada, no tiene otro aprovechamiento racional y económico que el forestal, y que, en definitiva, el arranque ordenado redundaría en perjuicio de la economía nacional, con independencia de los que habría de producir a los recurrentes. El recurso es también desestimado, y en estas condiciones se interpone el contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo.

El debate se plantea en este caso principalmente en torno al punto de si una Orden Ministerial, la de 27 de octubre de 1953, del Ministerio de Agricultura, puede limitar los derechos de propiedad privada contenidos en los artículos 348 y 349 del Código Civil.

La doctrina que estos artículos contienen no es necesario reproducirla aquí, si bien conviene aludir a alguna de las disposiciones contenidas en esa Orden del Ministerio de Agricultura, con el fin de lograr una mejor comprensión de los problemas que se debaten. En el párrafo 1.º se establece que «para repoblar con las especies de pino pinaster, pino-insigne, eucaliptus, acacia y chopo (crecimiento rápido) terrenos de propiedad particular situados en las provincias de Navarra, Guipúzcoa, Vizcaya o

Santander, así como aquellas otras que oportunamente se señalen por este Ministerio, será requisito de indispensable cumplimiento solicitar y obtener la oportuna autorización del Distrito Forestal de la provincia en que radique la superficie a repoblar». De acuerdo con el apartado 4.º de esa Orden, «cuando la Jefatura Agronómica dictaminara que los terrenos de que se trata son susceptibles, técnica y económicamente, de aprovechamientos agrícolas o de cultivos permanentes en rotaciones más o menos amplias, el Distrito Forestal denegará la autorización solicitada. Las infracciones a estos preceptos se castigarán, independientemente de la posibilidad de imponer multas, con el arranque de las especies forestales que se hayan establecido sin la correspondiente autorización.

2. El Tribunal Supremo es, desde luego, consciente de que las medidas adoptadas por el Ministerio de Agricultura limitan la propiedad privada. Lo reconoce veladamente en la sentencia que comentamos y ya lo habría reconocido expresamente con anterioridad en otras, dictadas a propósito de cuestiones semejantes: la sentencia de 24 de octubre de 1961 de la Sala 4.ª, refiriéndose igualmente a la Orden de 27 de octubre de 1953, señala que «al propietario debe ofrecérsele plena acreditación de la razón con que se le *limita el derecho a disponer de lo suyo*». De modo análogo se manifestó también la sentencia de 22 de noviembre de 1961.

Una disposición que reduce las posibilidades de cultivos a unos determinados, está imponiendo, evidentemente, unos límites al derecho de propiedad. Creo innecesario insistir en que no se trata de debatir aquí unos principios políticos, sino simplemente de enjuiciar una actividad administrativa en su significado jurídico. Inmisión en la esfera del derecho de propiedad. La sentencia aquí comentada lo reconoce, como hemos dicho, afirmando en uno de sus Considerandos que «si bien en parte pudiera encerrar una limitación a las facultades de libre disposición...» del dueño lo actuado por la Administración, etc.

Dichas limitaciones no tienen, desde luego, ninguna importancia desde el punto de vista que aquí nos interesa cuando se llevan a cabo por medio de una Ley formal. Este es el criterio que explícitamente reconoce la sentencia, y con él la admisión en su enunciado de la doctrina de las materias reservadas en cuanto que el título de tal intervención ha de estar en una Ley. Si en el caso de autos no existieran tales limitaciones, bastaría con declararlo simplemente y no darle más vueltas al argumento. Pero precisamente como el Supremo es consciente, a mi entender, de que tales limitaciones existen y vienen establecidas precisamente por una disposición inferior, es por lo que se intenta completar el argumento dándole un giro, que va a ser, desde luego, el más interesante para la finalidad que aquí queremos destacar. En efecto, al referirse la sentencia a los artículos 348 y siguiente del Código Civil, establece la siguiente doctrina:

«Cierto que se habla de Leyes, y una Orden Ministerial no puede tener el rango obligacional de una Ley; pero es que en el caso de autos, ni se trata de una Orden aislada que deje de estar relacionada con la Ley de 5 de noviembre de 1940, ni con la de Mon-

tes, de 6 de junio de 1957, ni se trata de una disposición que de una forma abierta y deliberada lesione o limite el derecho de propiedad».

Añadiéndose al final del Considerando que:

«Esta Orden viene a ser un apéndice de la Ley de 5 de noviembre de 1940, que no es de considerar aislada...»

Las afirmaciones recogidas en la sentencia que comentamos se contradicen en cierto modo. Si la Orden en cuestión no «lesiona o limita de una forma abierta o deliberada el derecho de propiedad», aparte de contradecir afirmaciones de la propia sentencia, el problema se resuelve sin más y no hay que recurrir a ningún otro argumento. ¿Para qué decir entonces que esta Orden es como un apéndice de la Ley de 5 de noviembre de 1940? ¿Para qué resolver la situación considerando los preceptos contenidos en la Orden del Ministerio de Agricultura como formando una especie de cuerpo místico con la Ley de 1940?

La sentencia que nos ocupa señala expresamente que la Orden de 27 de octubre de 1953 no se debe entender como algo aislado, sino que viene a ser como un *apéndice* de la Ley de 1940. Y ello porque se trata de justificar las restricciones que al derecho de libertad de cultivos y al de propiedad se imponen en base a la Ley de 1940. De acuerdo con esto, el fallo de la sentencia mantiene la multa impuesta y anula, en cambio, la Orden recurrida en cuanto al extremo del arranque de los pinos plantados (36).

(36) El Tribunal Supremo no mantiene un criterio constante a lo largo de los varios casos en que ha debido enfrentarse con el mismo problema aquí discutido. La sentencia de 30 de marzo de 1962 (posterior, por tanto, a la comentada en el texto) condena al recurrente a pagar la multa y a arrancar los chopos plantados. En otras ocasiones mantiene el Tribunal Supremo la validez de las órdenes recurridas por lo que respecta a la multa, y las anula, en cambio, en lo referente al arranque de árboles; así, por ejemplo, la sentencia de 24 de octubre de 1961 (afirma que no se hicieron los informes debidos); la de 24 de noviembre de 1961 (la Administración—se dice—interpretó la Orden en cuestión no en su espíritu, sino demasiado literalmente); la de 30 de noviembre de 1961 (se trata aquí de otra Orden del Ministerio de Agricultura, aunque el supuesto es el mismo; como los chopos tienen ya cuatro años—se dice—, las pérdidas para la economía nacional serían grandes); quizá la más interesante de este grupo de sentencias sea la de 28 de marzo de 1960 (Ponente, señor FERNÁNDEZ HERNANDO), al señalar «que del precedente esquema normativo se infiere rectamente que es requisito indispensable, para que pueda imponerse medida compulsiva tan grave e irreparable como el arranque de los árboles, que la superficie repoblada sea susceptible, tanto en el aspecto técnico como en el económico, de aprovechamientos agrícolas o ganaderos de mayor utilidad general que los forestales, pues *el principio de reconocimiento y amparo de la propiedad privada, que formula solemnemente el punto 10 de la Ley Fundamental del Reino de 18 de mayo de 1958, en armonía con el artículo 30 del Fuero de los Españoles, impide que el intervencionismo estatal se desorbite en exigencias que no respondan al cumplimiento de la función social que aquélla tiene asignado*; y como en el caso de autos aquel fundamental extremo no resulta acreditado en forma concluyente, ha de rechazarse la legalidad intrínseca de la disposición impugnada» (se trata de la Orden Ministerial que desestimaba el recurso de alzada, corroborando, por tanto, el arranque de los árboles).

Tal forma de argumentar—no del todo congruente, ya que si se quiere reconocer valor legal a la Orden en cuestión, ¿a qué fin anular la sanción de arrancar los árboles, impuesta conforme a aquélla?—constituye, a mi entender, un reconocimiento notorio de la fórmula jurídica de las materias reservadas a la Ley. El Tribunal Supremo no lo afirma de modo directo, no hay ninguna expresión que diga concretamente que se trata de una materia reservada a la Ley; la forma de argumentar es, sin embargo, totalmente congruente con la admisión del principio. Los hechos de autos dejan entrever que se da una auténtica limitación del derecho de propiedad; la propiedad constituye precisamente uno de aquellos sectores que la doctrina tradicional incluye entre las materias reservadas a la Ley; y el Tribunal Supremo, para justificar esta limitación del derecho de propiedad, acude al recurso de calificar la Orden ministerial en cuestión, con poca precisión jurídica, desde luego, como un apéndice de la Ley de 5 de noviembre de 1940, esto es, una Ley formal, única norma jurídica a la que es dado intervenir en el ámbito de esas materias protegidas. Se trata de dar al principio que estudiamos una interpretación en exceso amplia; no hay duda que basta, como ya ha puesto de relieve la doctrina (37), que la actuación de la Administración pública se realice en *base a una Ley*; puede ser, sin embargo, un tanto peligrosa tal interpretación si se extiende con exceso y al margen de los límites estrictos con que ha de acogerse, en cuanto que en tal supuesto el principio de las materias reservadas a la Ley queda totalmente desvirtuado.

En este extremo cae, a mi parecer, la sentencia que comentamos, ya que siendo excelente el razonamiento que se emplea, no lo son, sin embargo, las consecuencias a las que se llega precisamente al cargar en exceso el acento en la posible conexión existente entre la Orden de 1953 y la Ley de 5 de noviembre de 1940. En este punto la conclusión misma a la que llega el Supremo es difícilmente defendible, y parece incluso extraño que no se haya decidido por declarar la nulidad de la Orden discutida. No es nada fácil justificar que la Orden de 27 de octubre de 1953 pueda ser considerada como un apéndice de la Ley citada. Esta Ley (38) pretende lograr la intensificación de los cultivos agrícolas, formulando una llamada de atención sobre la importancia de los mismos. Al mismo tiempo, «se establece la obligatoriedad para los cultivadores directos de ejecutar las labores y trabajos agrícolas que, *a uso y costumbre de buen labrador*, exijan las explotaciones agrícolas de cualquier índole que tengan a su cargo» (art. 1.º apartado 2.º); se encomienda luego

(37) Vid. *supra* nota 3; en especial, M. S. GIANNINI, op. cit., 403 ss., y Carl SCHMITT, op. cit. 176; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios*, 83 ss.

(38) Esta Ley de 1940 fué completada con diversas Ordenes del Ministerio de Agricultura; así, las de 23 de diciembre de 1942 (B. O. 29), regulando el nombramiento de inspectores para barbecheras; de 22 de mayo de 1945 (B. O. 24), estableciendo la obligatoriedad del respigueo; de 5 de diciembre de 1945 (B. O. 9), sobre planes de cultivo de regadío; de 13 de abril de 1946 (B. O. 15), regulando las labores de escarda, etc. No podemos detenernos aquí, como es obvio, en el examen de la adecuación de estas disposiciones con la Ley de 1940 o con el sistema jurídico en general.

a las Juntas locales agrícolas un plan de sementera que parece tener más bien características descriptivas, al objeto de facilitar una serie de datos, sin que a ello se oponga, en mi opinión, la necesaria aprobación de dichos planes por las Jefaturas Agronómicas (art. 3.º). Dejando ahora las restantes disposiciones de la Ley, debemos fijarnos, por último, en el artículo 11, a cuyo tenor «el Ministerio de Agricultura queda encargado de dictar las disposiciones complementarias para asegurar la mayor eficacia de lo dispuesto en la presente Ley». Pues bien, parece claro que lo dispuesto por la Orden del Ministerio de Agricultura de 27 de octubre de 1953 sale, desde luego, fuera de la autorización para dictar normas complementarias contenidas en la Ley de 1940. Se trata simplemente de un caso de lo que GARCÍA DE ENTERRÍA ha denominado supuestos para-delegativos (39), y que por integrarse dentro de la potestad reglamentaria, en modo alguno habilitan a la Administración pública para prescindir de los límites que enmarcan el ejercicio de tal potestad.

Es realmente difícil en lógica jurídica considerar a la Orden de 27 de octubre de 1953 como un apéndice de la Ley de 6 de noviembre de 1940. Es más, muy recientemente ha tenido ocasión la misma Sala 4.ª de enfrentarse con un nuevo caso en que la Administración pretendía imponer a un particular el arranque de unos árboles plantados sin previa autorización, tratando también de sancionarle, por ello mismo, con una multa. Se trata de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1962, de la que es Ponente, también en este caso, el Excelentísimo señor don Luis BERMÚDEZ ACERO. Ello da pie para estimar que existe una continuidad especial entre estos fallos del Supremo. Pues bien, en este nuevo caso se absuelve al particular, tanto del arranque de los árboles como del pago de la multa, reconociéndose expresamente que la Ley de 6 de noviembre de 1940 no autoriza en absoluto para imponer ninguna de esas limitaciones.

Volviendo a la sentencia anterior, debemos señalar que aquí no interesa tanto el fallo concreto del Tribunal Supremo a propósito de este recurso, cuanto las técnicas concretas que se utilizan para llegar al mismo. Lo que nos proponíamos precisamente con este comentario era nada más que llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal Supremo haya aplicado en sus razonamientos la doctrina de las materias reservadas a la Ley. Es más, poco tiempo después de la sentencia comentada ha acogido nuevamente el Supremo, de forma implícita, esta doctrina. En efecto, a propósito de una cuestión de aguas privadas, se justifica la posibilidad de imponer limitaciones a dicha propiedad por razones de policía. Se trataba en este caso de la autorización concedida para alumbrar aguas en terreno y subsuelo propiedad del solicitante. El Gobernador civil otorgó la autorización, pero imponiendo una serie de condiciones que parecen limitar el derecho de propiedad privada. Al recurrirse en contra de estas condiciones, el Supremo tuvo ocasión de manifestar en la sentencia de 11 de mayo de 1962 que :

(39) GARCÍA DE ENTERRÍA, en su trabajo de próxima publicación sobre la legislación delegada.

«No hay que olvidar que la Administración viene obligada, en su función de policía sobre las aguas públicas y privadas, a adoptar cuantas providencias estime oportunas a tal fin, si bien limitadas, cuando se trate de aguas de dominio privado, a prevenir que las labores relativas a su alumbramiento no afecten a la salubridad pública ni a la seguridad de las personas y bienes».

Y algo más adelante :

«Que no resultando, por consecuencia, disconforme a derecho el analizado Acuerdo gubernativo, es incuestionable que tampoco lo es el ahora recurrido, que abona los motivos legales que tuvo presente aquél, por lo que procede confirmarlo, si bien no por sus fundamentos de que las comentadas condiciones obedezcan a práctica administrativa constante en las autorizaciones administrativas de la indole de la concedida a la comunidad demandante, y de que puedan decretarse en virtud del principio que «quien puede lo más puede lo menos», sino porque responden, según queda razonado, a una obligación impuesta a la Autoridad administrativa en su cometido contraído a la *función policial sobre las aguas*».

De forma que esa posibilidad de intervención, que implicará en todo caso limitaciones a la propiedad privada, se justifica, pues, única y exclusivamente por razones de policía, y en cuanto estén en peligro la salubridad pública o la seguridad de las personas o bienes, según lo que dispone el artículo 227 de la Ley de Aguas. Se está reconociendo, pues, también implícitamente, que fuera de esos casos la Administración no está habilitada para actuar de forma que pueda quedar limitado el derecho de propiedad privada.

Los recursos jurídicos, las técnicas jurídicas, surgen siempre porque han sido descubiertos en alguna ocasión, o por el legislador o por los tribunales, o por la doctrina; ahora bien, si uno de estos recursos técnicos demuestra que es apto para producir efectos jurídicos y su utilización y reconocimiento se extienden a los tres ámbitos indicados, no cabe la menor duda que se ha producido un avance cierto en la ciencia jurídica de un determinado país. A ello acaba de colaborar entre nosotros de modo muy directo nuestro Tribunal Supremo.

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO

Ayudante de la Facultad de Derecho
de Madrid.

II. - NOTAS

NOTA ACLARATORIA.

En la página 104 del número 38 de esta REVISTA, correspondiente a mayo-agosto del presente año, en la nota 67 de un trabajo titulado *Evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa*, comentando la sentencia de la Sala 4.^a de nuestro Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 1961, se afirma que la misma, «en un caso de daños producidos por la explosión de un polvorín, siete años después de la publicación de la Ley de Expropiación Forzosa, desconoce absolutamente su artículo 121, así como el 133 del Reglamento y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y aplica el Código Civil».

Efectivamente, esto es cierto; pero un conocimiento posterior más detenido de las circunstancias del caso—que no aparecen, por cierto, en los extractos doctrinales al uso—nos obligan a declarar ahora que los Considerandos de esta sentencia son jurídicamente impecables, ya que *se refiere a hechos acaecidos con anterioridad a la publicación de las Leyes cuyo olvido se le imputa.*

En 1950, año de la explosión del polvorín de referencia, el único derecho aplicable era el Código Civil, texto que—justo es también subrayarlo—se maneja en la citada sentencia con insuperable maestría y con un criterio de generosidad sorprendentemente nuevo y atrevido, ya que, adelantándose incluso a la doctrina dominante en el propio Consejo de Estado, prescinde de la vieja teoría del agente especial y «afirma el criterio extensivo de la negligencia de la Administración como causa de la responsabilidad». Así se reconoce literalmente, por otra parte, en el texto que ahora se aclara, y en el que, no obstante el defectuoso conocimiento de los hechos de que se parte, termina calificándose a la sentencia en cuestión de «progresiva», «justa» y «muy aguda».

A. NIETO.

