

ESTUDIO SISTEMÁTICO Y CONSIDERACION JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LA SUBVENCIÓN (*)

POR

JULIO NIEVES BORREGO

Abogado del Estado.

SUMARIO: I. ORIGEN HISTÓRICO. ANTECEDENTES Y TRATAMIENTO DOCTRINAL.—II. DIFICULTADES DEL CONCEPTO UNITARIO DE LA SUBVENCIÓN: A) Concepto amplio. B) Concepto restringido. C) Concepto propio y jurídico: a) Donación modal. b) «Ob causam futuram». c) De derecho administrativo. d) Exigencia de una persona o entidad de derecho público como otorgante. e) Asunción de parte de la carga financiera de otro organismo o de un particular. f) Que el subvencionado tenga respecto del otorgante, jurídicamente, la condición de tercero. g) Con una finalidad de interés general, pero específica y determinada. III. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA NATURALEZA JURÍDICA: A) Consideración sobre si la subvención es una figura de derecho público o existe la posibilidad de subvenciones de derecho privado. B) Examen de si la subvención es un acto jurídico unilateral o bilateral. C) Problema de si la subvención es una adquisición a título oneroso o lucrativo. D) Naturaleza del auxilio que sirve de objeto a la donación pública en que la subvención consiste. E) Problemática del derecho aplicable.—IV. CARACTERES DE LA SUBVENCIÓN: A) La prestación de la subvención en un fondo especial. B) El subvencionante obra con «animus donandi». C) La subvención ha de tener una finalidad de interés general, bien que especificado y concretado. D) Formalismo jurídico. E) Substantividad propia.—V. CLASES: A) Por los sujetos. B) Por la finalidad. C) Por las formas que reviste el auxilio y su naturaleza especial. D) Por su origen. E) Por su estructura. F) Por la forma de determinar el «quantum» de la subvención. G) Otras clasificaciones.—VI. DELIMITACIÓN DE LA INSTITUCIÓN. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS CON FIGURAS JURÍDICAS AFINES. EL PROBLEMA DE LAS FIGURAS LÍMITES: A) Contratos gratuitos «latu sensu». B) Contratos onerosos: a) Contratos del tipo «do ut facias». b) Anticipos. c) Préstamos. C) Contratos en los que predomina la idea societaria: a) Convenciones societarias. b) Asociación en participación. c) Especial referencia al campo de la actividad administrativa: las Sociedades de economía mixta. D) Contratos de garantía: a) Aval administrativo. b) Garantía de interés. E) Concesiones. F) Otras ayudas administrativas que no son subvenciones: examen y particular consideración de estos casos jurídicos límites: a) Las primas a la producción. b) Los premios. c) Los subsidios sociales. d) el «pool» administrativo. e) Los impuestos afectados. f) Las exenciones tributarias. g) Las preferencias de suministros. h) Los subsidios de una entidad de derecho público a otra entidad pública de la misma categoría. i) Auxilios otorgados por un Estado a otro.—VII. CONTENIDO DE LA SUBVENCIÓN: A) Ele-

(*) El presente trabajo forma parte integrante del titulado *La subvención en su doble aspecto administrativo y fiscal*, realizado con una beca de estudios concedida por la Fundación Juan March en la convocatoria del año 1961.

mentos objetivos: a) La prestación en la subvención. Caracteres y fórmulas. b) La subvención es una donación modal «ob causam futuram» de Derecho administrativo. c) Asunción de parte de la carga financiera del subvencionado. d) Finalidad de interés general. B) Elementos subjetivos: a) El otorgante de la subvención. b) El beneficiario de la subvención. c) La discrecionalidad en el otorgamiento de la subvención. Condiciones y límites. C) Elementos de la actividad: a) Desarrollo normal de la actividad. Cumplimiento. b) Desarrollo anormal de la actividad.—VIII. ESTUDIO ESPECIAL DE LA SUBVENCIÓN CON VISTAS A SU ENCUADRAMIENTO EN LA TEORÍA GENERAL DE LOS MEDIOS DE ACCIÓN ADMINISTRATIVA.

I.—ORIGEN HISTÓRICO. ANTECEDENTES Y TRATAMIENTO DOCTRINAL.

Del examen de la doctrina relativa a la materia se ha podido comprobar que la subvención no ha sido hasta el momento presente objeto de estudio unitario (1). En efecto, de la bibliografía examinada y a que se ha pasado revista resulta que sólo se ha estudiado la subvención como medio de acción financiero-administrativo (2); no se ha depurado nunca su verdadera naturaleza y se ha concluido casi siempre, en la doctrina, por definirla con fórmulas amplias que dieran cabida a la subvención propiamente dicha y a otras varias figuras —de diversa naturaleza— que en ocasiones se han arbitrado por los Organismos públicos como ex-

(1) El único trabajo que aspira a dar una idea global de la figura administrativa de la subvención es el de BOULOUIS, J., *Essai sur la politique des subventions administratives*, París, 1951. Y aun en este tratado, los aspectos jurídicos de la institución quedan plenamente desbordados por consideraciones ajenas a todo propósito definitorio, dedicándose sustancialmente la obra a la consideración de la subvención como medio de acción administrativa o a consideraciones de tipo financiero, limitadas a encontrar el origen de la figura o a buscar en la subvención el cómodo camino para obviar dificultades económicas de organismos inferiores o de particulares.

(2) Sustancialmente, adoptan la postura administrativista ALBI, en su *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Madrid, 1960, en el que, sin embargo, se apuntan algunas notas de sustancial interés sobre la evolución de la subvención; BOULOUIS, ob. cit.; SEELDRAYERS, en *Considerations sur la subvention budgétaire comme mode de gestion administrative*, en la «Revue Internationale des Sciences Administratives», Bruxelles, 1952; VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y apoyo al precio político*, en el número 14 de esta REVISTA.

El otro grupo está integrado por los autores que cargan el acento en el aspecto financiero: CHINCHILLA RUEDA, *Nociones de legislación tributaria*, Madrid, 1960; «Revue Politique et Parlementaire», *Les participations financières de l'Etat dans les entreprises privées*, editorial, París, 1933; siendo GARCÍA AÑOVEROS el autor que, comentando la institución a efectos del impuesto de Derechos reales, formula una construcción jurídica de cierta trabazón con muchos elementos aprovechables. Véase su trabajo en la «Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública», Madrid, 1957, relativo a *La subvención en el impuesto de Derechos reales*.

pediente cómodo para resolver necesidades acuciantes (3). Los autores se dividen en cuanto a considerarla adquisición a título oneroso o lucrativo y, lo que es más grave, sin razonar ni fundamentar el porqué de tal adscripción (4), y la examinan como un simple objeto de evolución a medida que aumentan las necesidades económicas y administrativas. Como se verá en el apartado correspondiente, se ha conseguido configurar plenamente la subvención, lo que da base para poder diferenciarla con toda precisión de las figuras afines.

Por lo que hace referencia a la aparición de la figura, es conveniente diferenciar los orígenes históricos de la institución de lo que podríamos denominar antecedentes de la subvención (5). Los primeros hacen relación al momento en que la primera subvención —o figura semejante— haya aparecido; los segundos se refieren a la institución plenamente delimitada, definida y como base de una política financiera. No debe olvidarse que la subvención no es simplemente una institución más, sino el medio de desarrollar una determinada gestión.

Ya ha indicado VILLAR PALASÍ en su obra citada que orígenes de la subvención se encuentran en nuestro Derecho de la época medieval con los sistemas de impuestos y tasas afectados, que debían establecerse por privilegios o cartas reales. En el Ordenamiento de Alcalá se incluye, asimismo, toda una normativa sobre portazgos y peajes. Del fomento y modo de realizarlo se habla también en las Partidas del Rey Sabio. En todos estos casos hay un cierto principio de similitud con la subvención. Pero lo que es evidente es que no respondía esta política a una directriz unitaria y que las «ayudas» concedidas no fueron más que un cómodo expediente para resolver apuros financieros. Hubo —como no podía me-

(3) La solución, aunque no carece de recursos prácticos tan en boga en los tiempos presentes, no deja de ofrecer graves dificultades jurídicas, por suponer una pérdida —relativa, pero progresiva— de la autonomía de los entes o personas subvencionadas, con la consiguiente centralización de tipo indirecto y la paulatina sumisión de los subvencionados al «imperium» del subvencionante.

(4) En los momentos presentes, ya no es lo grave que se pueda mantener una u otra postura, con las consiguientes consecuencias; sino que tanto una como otra ni siquiera se argumentan, por pertenecer al campo de las «cosas que no interesan». Contra este creciente desprecio de lo jurídico —que conduce a magníficas aberraciones doctrinales— se intenta luchar en el presente trabajo.

(5) Al ser el presente estudio fundamentalmente jurídico, no hemos creído preciso verificar un análisis exhaustivo de las concretas disposiciones en que se han plasmado los antecedentes de la subvención, trabajo realizado, en cuanto a España, por VILLAR PALASÍ con carácter amplísimo en su obra citada; y en cuanto a Inglaterra, Francia y Suiza, por BOULOUIS en su obra citada en la nota (1), intentando cohesionar a los tres países citados con los posibles regímenes administrativos-tipo. Por ello, nos limitamos a dar las ideas básicas que han presidido la evolución histórica y a señalar cuándo, a nuestro entender, aparece la subvención jurídicamente configurada.

nos de suceder, por ausencia de directriz unitaria— tales abusos que se dió lugar a varias pragmáticas reales con el fin de limitar exacciones injustificadas y sin ninguna relación con el interés general. Como la totalidad de las cantidades a que nos estamos refiriendo se invertía en obras públicas diversas, llegaríamos a la conclusión de que toda obra realizada con presupuesto real sería subvención, al no distinguir de ésta las posibles participaciones del Estado en obras públicas. Todo ello demuestra que la subvención, en los momentos examinados, no existía más que en origen embrionario, sin reunir todavía los requisitos y caracteres de la misma (6).

En la época de los Austrias se sigue el sistema de afectación de impuestos generales o especiales, o de atribución de cantidades directas con cargo a las rentas reales, o bien de afectación de multas o penas de cámara, como medidas generales de fomento. Si bien el primero y segundo supuesto pueden considerarse como posibles antecedentes de la subvención, no puede olvidarse que carecen de una de sus características más destacadas, cual es que las funciones que se realizan con ayuda de la subvención es necesario que sean de la competencia del organismo subvencionado y que éste no pueda realizar o cumplir su función sin que medie tal ayuda (7). Sólo en tal caso se puede hablar propiamente de subvención.

Con los Borbones, el antiguo sistema sigue evolucionando hacia la configuración real de la figura. De todos modos, el sistema de impuestos afectados no corresponde a una de las características de la subvención —que consiste en su determinación—, circunstancia que no existe en tales impuestos, cuyo rendimiento no puede resultar, *a priori*, plenamente determinado. Sin embargo, ya se encuentra uno de los principios que va a dar origen a la subvención propia: el desarrollo de una política de fomento (8).

Así, pues, conclusión primaria de todo lo expuesto es que la subvención no puede existir mientras no aparezca en el marco de una política administrativa y financiera y se reduzca, como en los casos examinados,

(6) Para un estudio más detallado de la subvención en relación exclusiva con la política de fomento, además de VILLAR PALASÍ ver JORDANA DE POZAS, *Ensayo de una teoría general del fomento*, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 48.

(7) Sobre la necesidad de que la subvención suponga siempre un incremento patrimonial en el subvencionado y una asunción de parte de la carga financiera del mismo, ver capítulo II, apartado a).

(8) La política de fomento sistematizada, en cuanto va a suponer un aumento del ámbito de las necesidades y finalidades de tipo general, concretadas en cada supuesto determinado.

a soluciones particulares para hacer frente a dificultades dinerarias del momento.

Se puede hablar ya de antecedentes de la subvención con la aparición de la política de fomento, como sistema de Derecho administrativo. Se inicia tal política en el año 1817 con el Real Decreto de 30 de mayo, que establece en el Presupuesto una cantidad «para gastos útiles en beneficio y fomento de la agricultura, artes y comercio». A partir de 1840, aproximadamente, el Poder público utiliza la subvención como técnica de fomento de modo sistemático, con la finalidad primordial de atender y financiar obras públicas de gran envergadura y de ayudar a Corporaciones públicas de rango inferior a realizar las funciones propias de su competencia, que con los escasos recursos de que disponían, era poco menos que imposible que llegasen a verificarse. Aquí ya aparece un antecedente claro de la subvención, porque las figuras de ayuda responden a una política de fomento claramente especificada. Nunca se insistirá lo bastante en que la simple y aislada aparición de una figura o serie de figuras no puede crear una institución; sino que para que ésta se considere existente es necesario que responda a una objetivación generalizadora.

Sin embargo, aunque la política de fomento sistemático da lugar al antecedente más decantado de la subvención —que aparece en el primer cuarto del siglo XIX en casi todos los países europeos—, la aparición de ésta, como problema trascendente, no hace eclosión hasta el momento y en el marco de la *superación de la tesis liberal de presupuesto equilibrado y la aparición de la moderna teoría del Estado gestor de múltiples servicios públicos*.

La subvención se centra, en cuanto a su aparición, en un concepto clave: el intervencionismo administrativo, con su secuela del económico y el extraordinario desarrollo del servicio público. El gigantesco desarrollo de necesidades y su progresiva asunción por las Corporaciones públicas obliga a solucionar los problemas de financiación con varias instituciones de tipo administrativo financiero. Pues bien, la más importante de ellas es la subvención.

El ciclo aproximado de esta evolución del intervencionismo puede ser descrito como sigue: primera etapa, en la que los particulares y Corporaciones pueden realizar y cumplir las finalidades de interés público que les están asignadas, sin necesidad de ayuda; la financiación de éstas por aquéllas es total; existe máxima afirmación de la personalidad; descentralización bastante acusada; segunda etapa: los particulares, organismos y Corporaciones, ante el desarrollo de las necesidades,

no tienen recursos propios para hacerlos efectivos; conservan aún sus competencias, pero la ayuda —en forma subvencionada que les prestan otros Organismos o Corporaciones, singularmente el Estado— limita ciertamente aquellas competencias en compensación de la ayuda financiera concedida; la descentralización empieza a desaparecer para dejar paso a una centralización más o menos fuerte, según el número y naturaleza de las ayudas; tercera etapa: se piensa —en base del constante crecimiento de la actividad administrativa y al consiguiente intervencionismo— que lo que antes se hacía con la subvención debe pasar a ser atribución estatal específica y reglada; y, a partir de este momento, la colaboración financiera del Estado ya no es propiamente una subvención, sino el pago por el Estado de aquella parte de servicio público que reglamentamente le está atribuido y es de su propia competencia; en este caso, la centralización ha aumentado considerablemente, puesto que ha aumentado legalmente la esfera de su competencia. El ciclo se podría cerrar con una cuarta etapa *virtual*, en la que el Estado asumiera todas las competencias, con lo cual no cabría ningún trámite subvencional al tener que atender financieramente el mismo Estado a todos los posibles supuestos, puesto que legalmente le corresponderían todas las competencias; sería el caso de la centralización absoluta que impediría la afirmación de todo tipo de autonomías, por pequeñas que fueran. Se puede calcular que, en el momento presente, la mayoría de los Estados se mueven entre la segunda y tercera etapa.

Todo lo expuesto lleva a la consideración de que, además de las motivaciones administrativas y financieras, ha entrado en juego un nuevo factor: el político, que viene implicado en la centralización o descentralización y que ha tenido una importancia preponderante en el desarrollo de la subvención (9).

Lo que no cabe desconocer es que la subvención en su forma moderna va ligada a la gestión del servicio público; y por ello, en las épocas históricas anteriores no se puede hablar de subvención, sino de subsidios extraordinarios para ayudar a la gestión financiera (10).

(9) Intimamente relacionado con las consideraciones apuntadas, se encuentra el capítulo VIII de este trabajo; ver también BOULOUIS, en *Contribution a l'étude de l'administration au moyen des subventions*, en «Revue Internationale des Sciences Administratives», Bruxelles, 1952. Asimismo, SEELDRAEYERS y VILLAR PALASÍ, obras citadas.

(10) La afirmación expuesta debe ser interpretada en el sentido de que la subvención se ha de referir a la gestión del servicio público «latu sensu»; y, por tanto, en las épocas históricas inmediatamente anteriores a la actual, siempre que aparezca esta gestión, puede nacer para su realización una fórmula subvencional, a pesar de que la idea de gestión del servicio público no se encuentre aún plenamente delimitada. Sin embargo,

Así, pues, las *causas* de la aparición de la subvención son: la extensión considerable de la noción de interés general y del concepto del servicio público, unida a que la inmensa mayoría de esos servicios eran totalmente onerosos y sin rentabilidad económica inmediata y evidente; de otra parte, el medio de solucionar las penurias de las Corporaciones inferiores, a las que era imposible, con sus escasos medios, hacer frente a sus múltiples funciones y necesidades. La *forma* de resolver el problema creado fué arbitrar la subvención, que evoluciona de las subvenciones especiales a las subvenciones de carácter general (11). Por último, los *efectos* producidos con la técnica de la subvención han sido el aumento considerable de la centralización administrativa y política.

No conviene olvidar, finalmente, que las características cambiantes de una institución viva no pueden ser tan grandes que lleven a la tergiversación de su esencia. Por ello, será necesario distinguir la subvención de las figuras jurídicas afines, para evitar que bajo una rúbrica común se incluyan instituciones diversas.

II.—DIFICULTADES DEL CONCEPTO UNITARIO DE LA SUBVENCIÓN.

El convencimiento que deriva del enunciado de este capítulo del trabajo se ve plenamente confirmado en el examen doctrinal y legal de los textos, ya que de todas las definiciones recogidas no hay dos semejantes, e incluso la mayoría presentan diferencias importantes y que no obedecen a una simple cuestión de matiz.

El examen cuidadoso de todas las definiciones ha llevado a la conclusión de que, en la totalidad de los casos, han sido circunstancias *plenamente extrajurídicas* las que han dado lugar a las formulaciones de los tratadistas. En muchos casos, circunstancias de tipo exclusivamente financiero; en otros, consideraciones de Ciencia de la Administración llevan al convencimiento de que, por encima de toda caracteriza-

si el auxilio económico no entronca con dicha gestión en las citadas épocas, es evidente que la figura queda fuera del marco subvencional.

(11) De acuerdo plenamente con la tesis expuesta, las subvenciones evolucionan de la especialidad a la generalidad, en el sentido de que siendo primero especiales —para resolver necesidades de tipo determinado y atendiendo a casos concretos—, evolucionan hasta convertirse en generales, por referirse ya a una rama generalizada de gestión, si bien la generalidad del auxilio habrá de concretarse en cada caso y con cada subvencionado específico. Implica todo ello el paso de la subvención enlazada con subvencionado concreto a la subvención frente a varios posibles subvencionados, que sólo se concretará en cada otorgamiento personal. A pesar de la orientación mencionada, en el momento presente continúan coexistiendo ambos tipos de subvenciones.

ción jurídica de la subvención, debe prevalecer la finalidad para la que la misma sirve o se ha utilizado, haciendo depender el concepto de los resultados obtenidos o que se ha pretendido obtener. La consecuencia ha sido que se ha sacrificado en aras del pragmatismo la esencia propia de la subvención, que no puede ni debe ser más que estrictamente jurídica.

El problema de la dificultad de la definición ya ha sido puesto de relieve por BOULOIS —probablemente el autor que con más intensidad se ha dedicado al estudio de la subvención—, al precisar que tal vez mejor que dar una definición sea dedicarse a espigar las notas que, indudablemente, puedan convenir a todo tipo de subvenciones.

Por ello, hay autores que prescinden de la definición; otros que han indicado —como Charles EISENMANN— que, para que cualquier discusión sea científica, convendría ponerse de acuerdo sobre el significado del vocablo, y, por último, autores que, huyendo de definirse, lanzan fórmulas vagas y amplias, como WALINE (subvención es la intervención del Estado para secundar una obra o empresa privada de interés público), o como MATTON (la subvención es la intervención, por medios presupuestarios, en los gastos realizados por terceros).

Siguiendo el camino que parece lógico, podemos recoger las fórmulas arbitradas en dos grupos, de conceptos amplio y demasiado restringido para terminar exponiendo la solución propia.

A) *Concepto amplio.*

Desde este ángulo, subvencionar es sinónimo de favorecer, venir en auxilio, ayudar, amparar o socorrer, beneficio o gracia, conceptos todos ellos que directa o indirectamente se atribuyen a la subvención, en su diccionario, por la Real Academia de la Lengua (ver sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1957) (12); por tanto, tiene carácter de subvención toda ayuda o favorecimiento que se hace por una persona a otra, sean unas u otras públicas o privadas.

Dentro de este grupo se pueden a su vez subdividir las definiciones en aquellas que no exigen para la decantación del concepto la nota de una entidad pública como organismo subvencionante, de aquellos otras definiciones que exigen tal concepto como determinativo.

En el primer caso se encuentra la definición de CAMY SÁNCHEZ-CANETE (13), que considera subvención todo auxilio económico en metáli-

(12) De conformidad con la tesis apuntada, no cabe diferenciar bajo este enunciado la subvención de cualquier otro tipo de contrato traslativo de tipo gratuito.

(13) Citado por GARCÍA AÑOVEROS en ob. cit., pág. 356.

co, sea cualquiera el carácter en cuya virtud se verifique y otorgado por cualquiera persona o entidad a favor de compañías, empresas o particulares. Aunque el mencionado autor parece referirse con esta definición sólo a la determinación del concepto a efectos del impuesto de Derechos reales, es evidente que, desde un punto de vista jurídico, la definición tiene serias objeciones, porque admite la posibilidad de subvenciones hechas por particulares; y, como muy bien señala GARCÍA AÑOVEROS (14), la pretendida subvención del particular es siempre donación, identificándose la subvención con la persona pública como la donación con la privada. De admitirse la tesis de CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, no habría términos hábiles para diversificar la subvención de la donación.

En el mismo sentido expuesto se encuentra la glosa que al concepto de subvención hace CHINCHILLA (15), para quien debe reunir los siguientes caracteres: *a)* auxilio económico concedido con carácter gracioso; *b)* protección a determinado sector de la economía nacional, generalmente la industria; *c)* debe aplicarse, necesariamente, a esa finalidad; y *d)* no puede ser otorgada a título devolutivo. La crítica anteriormente expuesta conviene asimismo a esta definición (16).

Dentro del segundo supuesto, es decir, de los que vinculan la subvención a una entidad de derecho público como otorgante, se encuentran varios autores. Así, M. DENDÍAS (17), para quien la subvención es una entrega de cantidad dineraria, acordada por una entidad de derecho público a otra entidad o a un individuo para la ejecución de un servicio administrativo. En igual sentido SEELDRAYERS (18), que la define como una intervención financiera de personas de derecho público en ayuda de otras personas públicas subordinadas —y eventualmente de personas físicas— para el financiamiento de ciertas actividades consideradas necesarias para el interés público. HARTOG y van POELJE (19) consideran la subvención como contribución pecuniaria que la autoridad destina, bien a las instituciones privadas, bien a los organismos públicos subordinados, a fin de proveer a la financiación de gastos nor-

(14) Ob. cit., pág. 358.

(15) Ob. cit., págs. 331 y sigs.

(16) La definición derivada de las notas de que se hace mención adolece del grave defecto de no precisar, en absoluto, la naturaleza jurídica de la subvención, examinando una serie de caracteres que, en buena doctrina, sólo pueden ser contemplados a la luz de un principio orientador sobre la *esencia* de la institución.

(17) «IX^e Congrès International des Sciences Administratives», Bruxelles, 1954, en página 58.

(18) SEELDRAYERS, ob. cit., pág. 349.

(19) «Revue Internationale des Sciences Administratives», Bruxelles, 1952, pág. 298.

males en favor de actividades determinadas. Añaden estos últimos autores que no es subvención la suma de dinero entregada por una entidad jurídica a otra entidad asimismo pública o a un organismo administrativo que desenvuelva o realice su función, sin precisar las razones de tal exclusión.

Característica fundamental de este grupo: su definición es la ausencia total de una base jurídica sustancial, quedando englobadas todas ellas bajo el módulo genérico de «medios de acción administrativa» (20).

B) *Concepto restringido.*

En esta segunda acepción se incluye un extenso grupo de definiciones que tienen como característica general vincular el concepto a que la entrega se haga, en todo caso, con cargo a fondos públicos presupuestarios, excluyendo toda forma de ayuda que no revista aquella nota específica.

En buena doctrina, es indiferente al concepto de subvención propiamente dicha que la entrega de cantidad se haga con cargo a fondos públicos presupuestarios o no; por lo que este grupo de definiciones pecan de demasiado estrictas al convertir en carácter diferenciador lo que no es más que una circunstancia indiferente.

Así, la definición de DENDIAS (21), autor que se ha mencionado en el grupo anterior y que, sin embargo, admite otra posible definición que conviene a este apartado —lo que demuestra la inseguridad de su doctrina—, para quien es subvención toda ayuda financiera, acordada presupuestariamente, a favor de un órgano administrativo descentralizado (22). BOULOUIS (23), para quien la subvención debe reunir las siguientes notas: a) ser suma de dinero —hipótesis normal, aunque también admite la posibilidad de subvenciones indirectas—; b) de origen presupuestario; c) otorgada por el Estado u otros organismos públicos; d) de carácter condicional (24).

(20) Sobre la distinción entre «medios de acción administrativa» y «modos de acción administrativa», vid. *infra* capítulo VIII.

(21) «IXe Congrès...», págs. 59 y sigs.

(22) La circunstancia de ligar el concepto de subvención a la ayuda de órganos descentralizados, tiene la desventaja de agostar decididamente el concepto —aparte de ser totalmente arbitraria la atribución—, al dejar sin la necesaria reglamentación jurídica aquellos casos en que el subvencionado no sea un organismo descentralizado, caso que se produce con gran frecuencia en nuestro Derecho.

(23) BOULOUIS, *Essai sur la politique...*, págs. 99 y sigs., y *Contribution à l'étude de...*, págs. 325 y sigs.

(24) La definición, aparte de ser incompleta, adolece de dos defectos graves: por un lado, vincula la prestación de la subvención a un origen presupuestario exclusiva-

VILLAR PALASÍ (25), en vez de dar una verdadera y propia definición, se limita a señalar los caracteres que, a su juicio y en enumeración exhaustiva, pretende que reúne la subvención. Así: *a)* ser una suma de dinero público; *b)* otorgada por la Administración; *c)* dentro de los límites del poder presupuestario; *d)* la condición del beneficiario no es de gran relevancia, y *e)* que, en todo caso, implica un procedimiento especial de gasto. A estos datos agrega, además, la discrecionalidad en su otorgamiento, el ser un medio de intervención en la actividad y economía del ente subvencionado y el carácter condicional (26). En todo caso, y sobre la discrecionalidad de la concesión, conviene no olvidar que no es lo mismo la posibilidad de consignación en presupuestos de una partida para subvenciones determinadas —lo que es absolutamente discrecional tanto en el hecho de su otorgamiento como en la cuantía que puede alcanzar—, como el otorgamiento a entidades concretas de las subvenciones ya consignadas, otorgamiento que puede revestir un indudable matiz reglado (generalmente de adhesión a circunstancias y condiciones prerredactadas) (27).

En similar sentido, DÍAZ GÓMEZ (28) define la subvención como todo auxilio económico directo o indirecto de fondos públicos, concedido a Sociedades, Compañías, Empresas o particulares, para favorecer el desarrollo de obras y servicios públicos o el aumento de la producción o industria nacional (29); definición que sustancialmente acepta BAS Y RIVAS, añadiéndole un último requisito: que el auxilio sea a fondo perdido (30).

mente, cosa que no es decisiva, como luego se verá, ya que el origen de los fondos puede ser presupuestario o no; y, por otro, la subvención no es condicional, como pretende la generalidad de la doctrina, sino propia y verdaderamente modal.

(25) Ob. cit., págs. 63 y sigs.

(26) A la definición de VILLAR PALASÍ le son aplicables las críticas señaladas a las examinadas anteriormente, a las que hay que añadir el enlacc que establece, con exclusividad, entre el medio de acción que supone la subvención y el apoyo al precio político que le atribuye como carácter fundamental.

(27) Más adelante se precisarán todos estos datos. En nuestras leyes se encuentran ejemplos en los que el origen de la subvención no es estrictamente presupuestario, sino que responden a la creación de créditos extraordinarios, a la emisión de obligaciones para hacer frente al gasto que su otorgamiento supone, o a fondos parafiscales no presupuestarios. Vide KISTLER, en *Contribution a l'étude juridique des subventions fédérales*, Lausana, 1956.

(28) Citado por BAS Y RIVAS en *Impuestos de Derechos reales y sobre transmisión de bienes*, Madrid, 1960.

(29) La crítica a esta definición se encuentra en la nota que le añade BAS Y RIVAS, es, decir, la necesidad de que la entrega se haga a fondo perdido; por otra parte, también vincula el origen de la prestación a unos fondos presupuestarios.

(30) Ob. cit., págs. 286 y sigs.

Por último, GARCÍA AÑOVEROS (31), en su importante comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1957, señala como características las siguientes notas: *a)* ser un auxilio o ayuda; *b)* a fondo perdido, es decir, a título no devolutivo; *c)* con cargo a fondos públicos y siendo la forma de otorgamiento un acto administrativo de derecho público, y *d)* que se conceda por razones de interés general (32).

Tales son, brevemente expuestas, las principales posiciones que, como antecedente necesario, hemos examinado antes de pasar a exponer la solución propia. Como en las definiciones del grupo anterior, se observa en ellas una despreocupación por el auténtico *substratum* jurídico de la subvención, si bien ya aportan notas caracterizadoras de contenido netamente jurídico.

C) *Concepto propio y jurídico.*

Del examen doctrinal, legal y jurisprudencial realizado, así como de las consideraciones especialmente jurídicas que constituyen la esencia de la subvención, podemos definir a esta institución en la forma siguiente: «donación modal *ob causam futuram*, de Derecho administrativo, por la cual un organismo público asume parte de la carga financiera de otro organismo de rango inferior o de un particular —que tengan jurídicamente la consideración de terceros— con una finalidad de interés general, pero específica y determinada».

a) Donación modal, característica que ya nos da una primera nota del campo jurídico al que se ha de adscribir la subvención.

La inclusión de la figura estudiada dentro del campo de la donación como esquema de Derecho común obliga a considerar por qué se verifica tal adscripción con preferencia a las posibilidades derivadas de los contratos onerosos o de otras donaciones especiales, cual lo es la condicional.

Es característica de la donación modal, y por tanto de la subvención, el enriquecimiento del subvencionado, al que se impone la carga de una obligación, cuyo contenido y alcance son precisamente determinados.

(31) Ob. cit., págs. 355 y sigs.

(32) La definición de GARCÍA AÑOVEROS, aparte de ser la más significativa desde el punto de vista jurídico, carece de los necesarios elementos para diferenciar la subvención de las fórmulas de «cointeresamiento» y de otros casos en que verdaderamente no hay contrato de subvención, por carecer el subvencionado de personalidad jurídica propia y no tener carácter de «tercero» respecto del subvencionante.

Y es claro que la imposición de esta carga u obligación no desvirtúa la naturaleza gratuita del instituto por las siguientes razones: primera, porque el modo asume en el negocio un lugar fundamental, pero accesorio; no existen dos prestaciones, dependiente una de otra, como ocurre en los contratos onerosos, en los que cada parte contratante *da para recibir*, por lo que, considerado analíticamente el fenómeno, una prestación es *causa de la otra*, de tal modo que cada uno puede rehusar el cumplimiento si el otro no cumple. Este nexo de interdependencia entre las prestaciones no existe en la donación modal, ni en la subvención, en la que el donante o subvencionante da *sin condicionar* su prestación a la del donatario o subvencionado, pero le impone una obligación, a cuyo cumplimiento queda ligado. Segunda, porque la subvención no hace nacer, como los contratos onerosos, un auténtico frente de derechos y obligaciones para las dos partes, sino sólo la necesidad en el subvencionado de que el modo —la finalidad de interés general— se cumpla, siendo las modalidades precautorias simples medios de asegurar tal cumplimiento. La bilateralidad está, cabalmente, fuera del concepto de la donación modal y, por tanto, de la subvención. Tercera, la causa característica del negocio a título gratuito —que es el enriquecimiento ajeno sin compensación— viene a ser *completado* por una finalidad ulterior de carácter oneroso y no gratuito, que no modifica sustancialmente la esencia de la gratuidad, debido a la accesoriedad —desde el punto de vista contractual— que reviste el modo. Ahora bien, la onerosidad que, en cierta medida, supone el modo, no influye hasta el punto de transformar la disposición en un negocio a título oneroso, ya que la carga, por gravosa que sea, no desempeña nunca la *función de compensación*, característica del negocio oneroso, porque, en todo caso, la atribución a una persona de una donación modal supone ampliar su capacidad a algo que, originariamente, no tenía en su patrimonio; por lo que cualquier obligación de invertir ese aumento patrimonial en una finalidad determinada nada dice contra la gratuidad que supone la efectividad del aumento. Esto es mucho más claro en la subvención, en la que la finalidad a realizar pertenece o se atribuye a la competencia del favorecido, y la atribución de la subvención supone, en todo caso, un menor desembolso de la entidad subvencionada en la realización de la finalidad. Y cuarta, porque el único camino hábil para enlazar la subvención con los contratos onerosos sería considerarla como *pago* de la realización de la finalidad; y es evidente que tal pago no existe —pues la subvención no supone más que parte del presupuesto de gasto— ni tampoco se encuentra ligada en forma bilateral a la finalidad perse-

guida, toda vez que su otorgamiento se hace globalmente y *ex ante* (33).

Desde otro punto de vista, la subvención es una donación modal por los razonamientos antedichos, y no una donación condicional. En efecto, la imposición de la carga no rige la eficacia del negocio con la misma intensidad con que lo hace una condición, *porque no suspende la adquisición* (antes bien, la obligación a cumplir tiene a ésta por presupuesto necesario), *ni la resuelve* por el simple hecho del incumplimiento. A pesar del gravamen, el beneficio patrimonial es atribuido sin más y de modo incondicionado; es decir, que no existe entre la atribución patrimonial y el cumplimiento de la carga aquel nexo de subordinación inescindible que caracteriza a la condición. La subvención se otorga en principio *para* el cumplimiento de una finalidad determinada, y no *si se cumple* una finalidad precisada; la inobservancia del modo puede dar lugar a diversas medidas de responsabilidad, pero no está nunca sujeta la subvención en su nacimiento o resolución al cumplimiento del modo (34). El modo no perjudica, como hemos dicho ya, el carácter gratuito del negocio, y la liberalidad constituye el presupuesto de la obligación modal, la cual no surge sino después de la efectiva recepción de beneficios por parte de la persona subvencionada u obligada, puesto que su sentido es que de la liberalidad se obtengan los medios para realizar la carga impuesta.

Como hemos visto, la generalidad de los autores están conformes al definir la subvención como auxilio o ayuda, términos de escasa propiedad jurídica, que también tienen asiento en los preceptos legales y en las decisiones jurisprudenciales, tanto del Tribunal Económico Administrativo Central como de nuestro más alto organismo judicial. Este concepto ha sido completado en general con la precisión de que el auxilio o ayuda debe otorgarse «a fondo perdido» (35). Así lo entiende también GARCÍA AÑOEROS, para quien sin esta determinación «nada hemos conseguido en nuestro intento de delimitar el concepto de subvención». Sin embargo, este criterio, en la definición que se está examinando, carece de sustancia propia, porque la característica de que la entrega se haga a fondo perdido —o a título no devolutivo, como prefieren decir

(33) TORRENTE, *La donazione*, en «Trattato di Diritto civile e commerciale, diretto dai Cicu e Messineo», Milano, 1956; BIONDI, *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960.

(34) VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 90 y sigs.

(35) BAS Y RIVAS, ob. cit., pág. 287, y GARCÍA AÑOEROS, ob. cit., pág. 356. Vide también SAURA PACHECO, *Consideraciones en torno a la ayuda financiera del Estado: Subvenciones y fondos de ayuda*, en «Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local», 1953.

otros autores— no es ni más ni menos que una de las características sustanciales de la donación modal, dada su sustancia de contrato traslativo del dominio —unido a la tradición—. Como consecuencia, no es requisito que la entrega se haga a fondo perdido si consideramos a la subvención como verdadera y propia donación modal, porque esa nota se encuentra subsumida en la propia esencia de la donación.

b) «*Ob causam futuram*», nota derivada de la finalidad de la subvención que sólo a un evento posterior refiere la obligación de invertir.

Aquí también es preciso verificar algunas precisiones doctrinales para evitar el escollo de los negocios onerosos. En efecto, si el subvencionante se propone, fundamentalmente, no otorgar una ventaja patrimonial al subvencionado, sino imponerle una obligación que tiene una *simple función instrumental* respecto al fin ulterior de la liberalidad, que el concedente se propone, entonces debe considerarse el negocio como oneroso; pero para ello es preciso que la atribución patrimonial se destine *directa y exclusivamente* a favorecer a persona distinta del subvencionado o donatario.

En cambio, en el caso de la subvención —que es una auténtica donación modal *ob causam futuram*—, es evidente que se produce un enriquecimiento en el subvencionado o donatario, si bien la inversión de la subvención hace aparecer, con caracteres imprecisos, un futuro beneficiario constituido por la colectividad. Este impreciso y difuso beneficiario final, aunque real y existente, no puede modificar la realidad de la nota *ob causam futuram*, porque el uso dado a la subvención, aunque no sea, una vez hecha la inversión, subjetivamente útil al subvencionado, no por ello supone, objetivamente, que el enriquecimiento haya sido menor (36).

c) *De Derecho administrativo, porque esta singular donación pertenece, al campo del Derecho público, debido a la existencia de una serie de requisitos sustanciales que modifican y completan las dos notas anteriormente apuntadas.*

Conviene, en primer lugar, decir que la subvención es una figura

(36) La nota «*ob causam futuram*» es de enorme importancia para la determinación del concepto jurídico de subvención, porque si la concesión obedece a una causa pasada, en rigor nos encontramos en presencia de una verdadera prima; sin embargo, no hay que confundir este caso con otros en los que la causa es futura, si bien el módulo que puede servir para determinar el *montante de las entregas* se refiera a un hecho pasado. En este último supuesto, se trata de una subvención propiamente dicha, pues el *acto de otorgamiento* —fundamental a efectos de distinción— es *anterior* a la causa que lo motiva, y, por tanto, la donación administrativa lo es «*ob causam futuram*».

típica del Derecho administrativo, que ocupa en el campo del Derecho público puesto similar al de la donación en el del Derecho privado (37). Y esta tipicidad de la figura resulta de adicionar al molde o esquema de *Derecho común*, constituído por la donación modal *ob causam futuram*, los requisitos específicos que convierten la figura en administrativa, a saber: *a*) la necesidad de que sea subvencionante una persona o entidad de derecho público; *b*) que la finalidad de la donación —de suyo indiferente en el campo del Derecho privado— se encuentre limitada en esta especial donación de Derecho público que es la subvención a un interés general o colectivo (si bien este interés debe ser determinado y concretado en cada subvención), y *c*) la existencia de una serie de formalidades de observancia inexcusable que, tanto contractuales como de imposición legal, se exigen en su otorgamiento. Y, aunque la doctrina no ha llegado a decantar —con carácter uniforme— cuáles son los rasgos que distinguen las figuras de Derecho privado de las correspondientes administrativas, es evidente que la existencia de los requisitos antes apuntados relevan a la subvención de toda duda sobre su específico carácter administrativo (38).

Conviene hacer, por último, otra precisión: que la donación de Derecho administrativo así definida no es una propia donación de Derecho privado «con ligeros retoques», sino una verdadera, propia e independiente institución de Derecho público que reúne, en su caracterización, varias notas que pertenecen no al campo del Derecho privado,

(37) En el fondo de toda la distinción se encuentra la figura que, dentro del campo del Derecho común general, es la transmisión de bienes a título lucrativo; figura que, en el campo del Derecho privado, se ha dado en llamar donación de derecho privado, y en el campo del Derecho público se llama donación administrativa o subvención. De esta última, caracterizada por una serie de notas objeto de exposición en el presente capítulo, hay que eliminar una serie de figuras en las que el interés general existe; pero no es objeto de concreción o determinación, con la consiguiente imposibilidad de control. Al ser esta circunstancia característica de la subvención, la imposibilidad de verificarlo nos coloca ante figuras que están cabalmente fuera de nuestro estudio. Sin embargo, no hay que pensar que estas figuras *residuales* han de ser tan generales como pudiera parecer en un principio, debido a que en los casos en que la subvención se concede para completar o ayudar al presupuesto de una entidad determinada, la naturaleza eminentemente individualizada de la finalidad de interés general que la misma supone elimina el posible problema de la configuración de la ayuda, que es propia y verdadera subvención; pues tanto da, a efectos jurídicos, que la primitiva finalidad de interés general se concrete o determine en el otorgamiento de subvenciones concretas, como que esta finalidad de interés general se encuentre «a priori» determinada y especificada por la naturaleza misma de la persona subvencionada.

(38) Para mayor claridad, vide *infra* en los caracteres que se asignan a la subvención.

sino al acervo básico del Derecho común, sustrato y base profunda de todas las ramas de Derecho existentes (39).

d) *Exigencia de una persona o entidad de Derecho público como otorgante.*

Esta nota supone tanto como la negación de subvenciones otorgadas por particulares que, jurídicamente, no pueden tener otra consideración que donaciones de Derecho privado.

La necesidad de la existencia de este requisito aparece clara en la normativa legal, con multitud de ejemplos que eliminan cualquier posible duda (40). Pero ésta aparece al contemplar el Reglamento del Impuesto de Derechos reales de 15 de enero de 1959, que reproduce un párrafo que, con ligeras variantes, figuraba ya en el Reglamento de 10 de abril de 1900 y posteriores, que dice: están sometidas a tributar las subvenciones, «cualquiera que sea la persona o entidad que las otorgue», lo que crea el problema de si, al menos, a los efectos exclusivamente fiscales del citado impuesto, tendrán la consideración de subvenciones cualquiera clase de ayudas o auxilios, prescindiendo en absoluto de la naturaleza de la persona o entidad subvencionante. Tal interpretación chocca, sustancialmente, con dos tipos de argumentos: uno, estrictamente jurídico, de que no habría en determinados casos términos hábiles para distinguir la subvención de las donaciones; y es bien sabido que el tipo de tributación es completamente distinto, siendo proporcional para las subvenciones y progresivo para las donaciones. Y un segundo argumento lógico, y propio de la esencia de las disposiciones legislativas, de que no es misión de las mismas dar definiciones, y menos en este caso, donde no existe la menor referencia a nada que haga creer en una definición.

Una vez sentadas ambas premisas, es evidente que la única explicación precisa al antiguo texto legal es la de suponer que la frase «cualquiera que sea la persona o entidad que las otorgue» se refiere a las distintas personas o entidades de Derecho público que pueden otorgar las subvenciones —ya que no son privativas o específicas de ninguna clase de personas de Derecho público en concreto—; y que la frase da, en todo caso, por supuesto el concepto propio y jurídico de la subven-

(39) Este punto será objeto de posterior examen y complemento al tratar del Derecho aplicable a la subvención.

(40) Al hacer el examen del Derecho positivo, se constatará, con claridad eliminadora de toda posible discusión, que el otorgante de la subvención no puede ser más que una entidad de Derecho público; y siempre de carácter preeminente sobre la subvencionada o ayudada.

ción, cuya definición es evidente que ha quedado fuera del texto reglamentario (41).

e) *Asunción de parte de la carga financiera de otro organismo o de un particular.*

Otro de los aspectos en los que se concreta la definición de subvención es en su característica de asumir *parte* de la carga financiera del subvencionado. Tiene importancia esta precisión porque la asunción que se verifique debe ser parcial y nunca total, lo que implicaría un procedimiento especial de financiación de los gastos de una entidad o particular por un ente público.

En el caso de asunción total de la carga financiera no se podría hablar en rigor de independencia del subvencionado, ya que su personalidad —al menos en el aspecto económico— resultaría gravemente limitada como consecuencia de las medidas de garantía que habrían de establecerse para afianzar una asunción de este tipo. En los casos de asunción total nos encontraríamos, cabalmente, ante fórmulas de «cointeresamiento»; y estas fórmulas han de quedar, por su propia naturaleza, fuera del presente estudio (42).

Al examinar el epígrafe de este mismo trabajo VI, F), relativo a otros tipos de ayuda estatal que no son subvenciones, insistiremos sobre este tema.

f) *Que el subvencionado tenga respecto del otorgante, jurídicamente, la condición de tercero* (43).

Requisito inexcusable para la plena efectividad de la definición expuesta es que el posible beneficiario de la subvención sea, *antes de que ésta sea acordada*, jurídicamente extraño a la entidad concedente. Este carácter de *poenitus extraneus* que se atribuye al beneficiario se concreta jurídicamente en que ha de tener personalidad propia en derecho

(41) Vide, en similar sentido, GARCÍA AÑOVEROS, ob. cit., pág. 357.

(42) También es necesario distinguir, con relación a la nota examinada, que la asunción de parte de la carga financiera hace referencia directa e inmediata a las subvenciones como parte de los presupuestos de determinadas entidades; porque, en las subvenciones otorgadas para finalidad específica, es evidente que el requisito de asunción de parte de la carga se cumple fuera de toda duda, al no haberse ayudado más que a parte de las funciones del subvencionado. Por lo que, en este último caso, es patente que se podrá «ayudar» en la totalidad del cumplimiento del fin específico sin que se vulnere el enunciado de la nota examinada. Vide JEUGGER, *Beitrag zum Problem der Subventionen und zur Ausgahenlehre*, Bern, 1947.

(43) De no admitirse la nota apuntada, se plantearían graves problemas acerca de la índole contractual de la institución que se está examinando. Vide KISTLER, ob. cit.; también SEELDRAYERS, ob. cit.

y tener la necesaria independencia como para no estar ligado de una manera directa e inmediata al organismo subvencionante, de tal modo que sea parte integrante de la entraña administrativa de aquél.

En esta situación conviene distinguir, en principio, los terceros propiamente dichos de los terceros totalmente extraños. Son los primeros los que, por reunir las características exigidas para el otorgamiento de la subvención, pueden, en su día, actualizar un derecho real o virtualmente frente a la misma, y terceros extraños los que no reuniendo esos requisitos resulten plenamente indiferentes ante la posible relación jurídica que se pueda crear. Es evidente que estos últimos carecen de trascendencia a efectos del presente estudio: debiendo referirse el concepto de tercero a los que, sin formar parte integrante del organismo subvencionante y gozando de personalidad jurídica propia, pueden adoptar, ante el acto de otorgamiento, una posición de «jurídicamente interesados». Esta posición, una vez cumplidos los requisitos exigidos y verificado el acto formal de otorgamiento, los convierte en *partes* de la especial relación jurídica de Derecho administrativo que se denomina subvención. Es decir, que el futuro subvencionado ha de ser, antes del otorgamiento, tercero, si bien jurídicamente interesado; y, una vez concretado en él el otorgamiento, asume la posición de parte frente a la entidad subvencionante.

Esta consideración del posible subvencionado como tercero jurídicamente interesado tiene su importancia en cuanto a la protección que tal consideración implica antes del otorgamiento de la subvención. Por ello, y por la posibilidad de asumir real y virtualmente algún derecho en la relación jurídica subvencional, el tercero jurídicamente interesado que ha cumplido con todos los trámites exigidos para el otorgamiento de la subvención tiene un *derecho potencial* (44) a que se le conceda, sólo limitado por la ley de otorgamiento o por las cláusulas específicas de la concesión; de tal manera que, conviniéndole todas ellas, no puede ser privado de la subvención. El límite se encuentra muchas veces en requisitos *externos* a la subvención misma —*ad exemplum*, que la subvención se otorgue, en procedimiento de subasta, a quien con la subvención ofrezca condiciones económicas más ventajosas—; y por ello aquel peticionario que, cumpliendo las condiciones, ofrezca la proposición más ventajosa, adquiere un derecho al otorgamiento de la subvención, cuyo desconocimiento le permite el recurso en vía administrativa, sin perjuicio del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. Aparece así

(44) Otros tratadistas prefieren hablar, en casos similares, de expectativa jurídica; con la consecuencia, en ambos casos, de la posibilidad de *actuar realmente* la situación jurídica creada.

la importancia de considerar al posible subvencionado como tercero jurídicamente interesado y no como tercero extraño, cuya postura no es susceptible de apoyo administrativo o jurisdiccional de ninguna clase (45).

La persona subvencionada goza, pues, de libertad en cuanto acordar, en principio, o no, la existencia de la subvención, o en determinar los requisitos para optar a su otorgamiento, moviéndose en esta esfera con carácter discrecional; pero jurídicamente no hay términos hábiles para mantener esa misma discrecionalidad en el otorgamiento concreto al interesado que haya cumplido con todos los requisitos exigidos.

F. ALBI (46) señala en su obra que se ha observado en los tiempos modernos un progresivo trasplante del campo de lo discrecional al de lo reglado; si bien atenúa criterio tan general con los necesarios temperamentos. Para él, la subvención representa en su origen un acto unilateral de la Administración de carácter voluntario; criterio compartido por la jurisprudencia en casos determinados, singularmente en la sentencia de 4 de abril de 1934, en la que se establece que pertenece a las facultades libérrimas de la Administración el otorgamiento de una subvención, no siendo, por tanto, el acuerdo impugnabile en vía contencioso-administrativa. Este principio de unilateralidad encuentra su adecuado complemento en la precariedad de la subvención.

Pero, sin embargo, el mismo ALBI reconoce que en la jurisprudencia se advierte una corriente contraria a estos principios de libertad administrativa. Así la importante Sentencia de 26 de marzo de 1924, que declara que las subvenciones, *una vez otorgadas*, crean un estado de derecho que la Administración no puede modificar por sí en perjuicio del concesionario (47). No obstante, advierte que esta jurisprudencia se refiere a subvenciones a concesionarios, en las que la subvención no pasa de ser mero elemento accidental en la total concesión.

Esta postura no puede ser mantenida a la luz de los principios jurídicos. Ciertamente que la mayoría de la jurisprudencia se refiere a las fórmulas de concesión con subvención; pero esto no obsta para que existan subvenciones simples y llanas, cuyo tratamiento jurídico no difiere sustancialmente de los principios antes apuntados. La jurisprudencia dice

(45) Ver, en este sentido, la importante sentencia de 5 de abril de 1943, en la que se declara que la situación base de la subvención no puede ser modificada arbitrariamente por el subvencionante.

(46) En ob. cit., págs. 441 y sigs.

(47) En igual sentido, la sentencia de 5 de abril de 1943 y A. del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de noviembre de 1960.

—y con acierto—que la Administración, al conceder la subvención, se limita a sí misma, convirtiendo en reglada la facultad de otorgar o no el auxilio (S. de 10 marzo 1936); y aún más, porque la importantísima Sentencia de 3 de mayo de 1932 declara que el ofrecimiento de subvención constituye de suyo un *contrato irrevocable*, ya que conforme al principio espiritual que inspira el moderno derecho de obligaciones, la oferta o declaración de voluntad que se hace constituye por sí misma un acto jurídico obligatorio, desde que llega al conocimiento de la otra parte, pudiendo ser aceptada en cualquier tiempo mientras el proponente persevera en su propósito. Esta posición es plenamente admisible en su totalidad y referida a la subvención *proprie dicta*, prescindiendo de que vaya ligada a una concesión o no.

Así, pues, la subvención, como propio y perfecto contrato de Derecho público, reclama un tratamiento jurídico unitario, que no puede ser desconocido en los casos en que se ligue a una concesión, porque la unión no se verifica por *modum subordinationis*, sino por el camino de los contratos de doble tipo o híbridos, en los cuales las dos figuras contractuales—en este caso concesión y subvención—mantienen sus propias características.

De todo lo expuesto se puede concluir: 1) que la Administración tiene, dentro del ámbito de la discrecionalidad, la posibilidad de establecer, crear o modificar *originariamente* una subvención; 2) que, una vez creada, establecida o modificada en origen, esa subvención se convierte en reglada en cuanto a su otorgamiento y normas de realización; y 3) que el incumplimiento de lo establecido en el apartado anterior da lugar a la posibilidad de reclamación en vía administrativa y jurisdiccional (48).

g) *Con una finalidad de interés general, pero específica y determinada.*

Requisito igualmente básico, en el que se encuentra de acuerdo toda la doctrina al señalar que la inversión se debe hacer con la finalidad de interés general; aunque olvida que este interés deba ser asimismo específico, es decir, determinado, precisado y concreto. La no exigencia de una precisa determinación en el interés puede llevar, indudablemente, a grandes dificultades en la posibilidad de control y fiscalización de la donación, que alteraría los contornos de la figura jurídica.

Es muy importante la exigencia de que el interés de tipo general

(48) Vide, entre otros ejemplos, el artículo 23 del D. de 8 de septiembre de 1939.

se concrete en finalidad determinada, ya que, en buena tesis, la fiscalización—y, en su caso, la responsabilidad—tienen que ir ligadas a la comprobación de la finalidad en que se ha invertido o empleado la subvención. De no existir tal determinación, es evidente que la entrega—sea en metálico o en aportación *in natura*—se adquiere por el subvencionado con la posibilidad de aplicarla a finalidad que no sea de tipo general. Y no hay posibilidad de reclamación alguna para el subvencionante, ya que el modo no resultó, en su momento, específicamente determinado; lo que de hecho convirtió la donación en pura. Y este supuesto, evidentemente, excede del marco de la subvención para convertirse en simple asignación sin ninguna posible garantía (49).

Pero es necesario que la finalidad, además de ser de carácter general y susceptible de la especificación posterior sea *propia* de la competencia del subvencionado, bien sea porque así esté determinado *ex ante*—competencia propia *strictu sensu*—, o porque dicha competencia se le asigne para ese caso concreto al beneficiado—competencia atribuida—.

Al examinar en el capítulo VII el contenido de la subvención, se apreciará esta característica.

III.—PROBLEMAS QUE PLANTEA LA NATURALEZA JURÍDICA

Directamente relacionado con el concepto de la subvención antes expuesto y determinando en gran modo su problemática, se encuentran los problemas de su naturaleza jurídica. Una vez definida la subvención como donación modal o *causam futuram* de derecho administrativo, se aclara en gran manera la naturaleza de la institución; pero no se pueden olvidar algunas precisiones doctrinales que contribuirán a delimitar plenamente su concepto.

A) *Consideración sobre si la subvención es una figura de derecho público o existe la posibilidad de subvenciones de derecho privado.*

Al examinar el concepto de la subvención ya se precisaron las notas que determinan la adscripción al campo del derecho público de la

(49) La inversión de la subvención en una finalidad de interés general, pero específica y determinada, se encuentra, en las subvenciones para finalidad concreta, en la obligación de aplicarlas a la misma; y, en las subvenciones que forman parte integrante del presupuesto de una entidad, en la propia naturaleza de la entidad u organismo subvencionado, que implica siempre —por su función— la adscripción a una parcela del total campo del interés público.

citada institución. Y se concretó este encuadramiento en tres criterios fundamentales: a) la necesidad de que el subvencionante sea persona o entidad de derecho público; b) que la finalidad de la subvención ha de ser de interés general; y c) la obligatoriedad de una serie de formalidades. Todos estos puntos han de ser aquí objeto de un estudio más minucioso.

En primer lugar, nota fundamental que distingue *in genere* la donación de la subvención es que mientras en la primera no existe predeterminación—para la formación del concepto—a ninguna modalidad, en la segunda es preciso que se den los tres criterios enunciados para que la institución exista. Y no se crea por ello que la subvención haya de ser una *donación especial* como consecuencia de lo expuesto, sino que aquella es una figura característica y determinada del derecho administrativo, de la que los criterios enunciados no son más que meros reflejos de su naturaleza iuspublicista. La distinción tiene su importancia en cuanto a la graduación jerárquica del derecho aplicable a la figura, como luego se verá (50).

Hecha esta salvedad de tipo general, la primera diferencia esencial entre donaciones y subvenciones proviene de la persona o entidad otorgante. En la primera, es indiferente; en la segunda, es de esencia que sea una persona o entidad de derecho público. GARCÍA AÑOVEROS admite este supuesto al decir que el sujeto activo de la subvención es la Administración, o, mejor aún, el Estado o cualquiera otra persona pública. VILLAR PALASÍ, admitiendo que la subvención implica una técnica de derecho público, también enlaza esta figura con la Administración como otorgante; y la generalidad de los autores mantienen igual criterio, con la excepción de CHINCHILLA RUEDA y CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, que consideran indiferente el requisito del otorgante. Aunque no hay manera de determinar si estas últimas definiciones responden únicamente a un criterio de liquidación a efectos del impuesto de Derechos Reales o a una verdadera y propia definición jurídica, su opinión choca con la normativa legal en todo caso, pues la indiferencia acerca del otorgante

(50) La distinción tiene importantes consecuencias técnicas y prácticas. Fundamentalmente, la siguiente: si la subvención no fuera más que un caso especial de donación, la teoría general del Derecho civil le sería aplicable como derecho básico, con las únicas limitaciones derivadas de los criterios de diferenciación apuntados; mientras que si es una institución propia del campo del Derecho público, entonces las normas que regulan las donaciones civiles no serán aplicables como derecho básico, sino como supletorio, y no como tales normas iusprivatistas, sino como receptáculo de normas de Derecho común general, cuyo núcleo esencial se ha de examinar a la luz de los principios generales del campo del Derecho administrativo. Más adelante se precisará lo ahora expuesto.

no puede ser nunca *previa* a la definición de la institución y sí sólo posterior a la decantación del concepto. Mantener otra tesis sería tanto como negar la posibilidad de distinguir jurídicamente la donación y el arrendamiento de servicios de la subvención.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha entrado a delimitar este problema, tal vez porque nunca ha llegado a plantearse, ya que los casos cuestionados ante el mencionado y supremo organismo se referían a personas públicas como otorgantes. Pero las consideraciones que hemos hecho a propósito de la definición de la subvención en el capítulo anterior eliminan toda posible duda sobre este punto.

GARCÍA AÑOVEROS señala agudamente que es difícil, por no decir imposible, que existan subvenciones concedidas por particulares, pues la prestación que realiza un particular si no es de interés general no plantea problemas, por ser una verdadera donación; y si es de interés general, envuelve entonces un *animus donandi* y cae lógicamente dentro del campo de la donación, al exigir la aceptación del beneficiario y quedando ineficaz caso de no surgir tal aceptación, lo que no ocurre con la subvención que se otorga siempre mediante acto administrativo unilateral. Además, la persona pública únicamente puede actuar guiada por el interés público, que es su propio interés, por lo que desaparece la base del *animus donandi* del acto de liberalidad. Y de ello concluye que la Administración no puede otorgar donaciones.

Esta tesis, con claros entronques en las opiniones de VILLAR PALASÍ, no puede ser totalmente mantenida. Ciertamente que la ayuda o auxilio concedido por particulares sin una finalidad general no es subvención, sino donación; e igualmente lo es aunque la finalidad sea de interés general, pero no por el camino apuntado. El error proviene de considerar como único tipo de donación la simple, olvidando la donación modal que jurídicamente lo es tanto como la primera. El problema nace de creer que no puede haber *animus liberalitatis* en la Administración, circunstancia totalmente errónea porque la entrega de bienes con la obligación de invertir en una finalidad determinada—que además compete o está asumida por el auxiliado—no modifica *en nada* la característica de la liberalidad al suponer un aumento patrimonial—o beneficio para el cumplimiento del fin—que originariamente no tenía. Por ello, es inadmisibles negar la existencia de actos de liberalidad verificados por la Administración; si bien, por la especial naturaleza de ésta, las liberalidades son siempre matizadas. De donde hay que concluir que, en principio, los actos de liberalidad existen tanto en el campo del derecho privado como del derecho público. Y que precisamente uno de los crite-

rios distintivos fundamentales para determinar la atribución a uno u otro campo será la naturaleza de la persona otorgante (51).

Lo que sí es evidente, como consecuencia de la intervención de la Administración, es que la subvención es una figura en la que la entidad otorgante aparece frente al auxiliado con facultades exorbitantes de las correspondientes a una donación de derecho privado. Y una de ellas es, justamente, que el beneficiario no fija el esquema contractual de la subvención en ciertos casos, sino que se limita a su solicitud y a la aceptación de las cláusulas originariamente predeterminadas. Pero de aquí a inferir—como lo hace VILLAR PALASÍ—que el subvencionado «no actúa voluntad alguna en la formación del vínculo (52) contractual» es abusivo. En efecto, al necesitarse la solicitud y la aceptación del subvencionado, es evidente que éste contribuye a la formación del vínculo contractual, de tal manera que no existiendo una y otra no existe contrato subvencional. Una cosa es que el esquema contractual pueda hacerse por la Administración en algunos casos con exclusividad, debido a su característica preeminente en esta relación jurídica, y otra muy distinta que el vínculo contractual sea en estos casos totalmente ajeno a la voluntad del subvencionado. La voluntad de éste es manifiesta en orden a la constitución del citado vínculo, aunque no sea más que en la *adhesión* al esquema predeterminado; modalidad que, por otra parte, es bien semejante a las figuras normales y corrientes de la donación.

También tiene importancia, en orden a completar este criterio de *contrato otorgado por la Administración*, el examen de las posibles caracterizaciones de ésta en cuanto subvencionante. VILLAR PALASÍ distingue entre subvenciones otorgadas por la Administración con fondos presupuestarios, concedidas por Cajas especiales, y, por último, por Entidades públicas que no revistan el carácter de Cajas especiales; clasificación basada en el criterio distintivo de la procedencia de los fondos que nutren las correspondientes subvenciones. A nuestro entender, tal criterio no es esencial en orden a la discriminación de la subvención *intuitu personæ*, por lo que la clasificación propuesta por el citado autor puede ser sustituida, ventajosamente en este punto, por otra que atienda

(51) Este criterio, con ser sustancial, no es único, como se verá a lo largo del desarrollo de este capítulo.

(52) El subrayado es nuestro. Evidentemente, aunque los principios enunciados convienen en gran manera a las subvenciones para finalidades concretas, sirven también para los casos en que la subvención pasa a integrar el patrimonio de una entidad determinada; porque siempre cabe, en el favorecido, la posibilidad de renunciarla y liberarse así del control ejercicio por la persona subvencionante. Al examinar el contenido de la subvención, insistiremos sobre este punto.

exclusivamente a criterios jurídicos, a saber: 1) subvenciones otorgadas por la Administración Central; 2) otorgadas por las Corporaciones locales; y 3) concedidas por Organismos dotados de autonomía con personalidad jurídica propia (53).

Como los criterios de la finalidad de la subvención y el formalismo jurídico que ésta reviste son objeto de consideración independiente más adelante, pasamos ahora a examinar una de las consideraciones más interesantes derivadas de la presencia de la Administración como otorgante y del carácter de preeminencia que tiene el concedente como consecuencia, precisamente, de esta situación de privilegio. Nos referimos a la denominada «discrecionalidad» en el otorgamiento de las subvenciones, cuyo simple enunciado exige precisiones doctrinales de gran corrección.

Con anterioridad se ha examinado este importante supuesto a efectos definitorios de la subvención; ahora se pretende delimitar los alcances de esta discrecionalidad y de la posible vinculación administrativa que puede nacer para el concedente de las propias cláusulas y determinaciones para su otorgamiento. Ante todo, conviene indicar que la subvención no es un acto discrecional *strictu sensu* en su otorgamiento (54), al modo en que lo entiende la doctrina dominante. La confusión proviene de no haber distinguido en la vida de la subvención dos momentos igualmente importantes y distintos: el de *creación* de la subvención y el de *otorgamiento* de la misma. Y es evidente que si bien el subvencionante es plenamente libre para crear la subvención y los casos de finalidad de interés general que deben ser subvencionados, no lo es tanto para otorgar la subvención concedida; porque el otorgamiento viene ya matizado por una serie de requisitos de concurrencia o de preferencias establecidas en la fórmula de creación. De donde resulta que el otorgamiento ya no es discrecional, pues cabe una apreciación administrativa y contenciosa del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos en un posible subvencionado; y tal posibilidad de apreciación conspira claramente contra la idea de discrecionalidad (55). En nuestro

(53) En la clasificación que realiza, «intuitu personae», VILLAR PALASÍ, no excluye del concepto y de la formulación a los organismos carentes de personalidad jurídica; nosotros creemos, como ya se ha apuntado, que si no hay personalidad jurídica en el subvencionado no cabe hablar de subvención.

(54) En contra, VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 79 y sigs., y SEELDREYERS, ob. cit., páginas 351 y sigs.

(55) VILLAR PALASÍ enlaza la discrecionalidad, a través de vagas fórmulas de liberalidad, con la precariedad. Y añade a continuación que no existe, en caso alguno, donación, porque la subvención se otorga en tanto en cuanto la persona subvencionada sirva al interés público; lo que, en su criterio, no es acorde con la idea de donación. Vide

Derecho existen múltiples ejemplos que demuestran la realidad de este aserto (56).

En estos mismos principios coincide VILLAR PALASÍ, con la salvedad de que si la Administración opta por el otorgamiento genérico es *libre* de conceder la subvención a la entidad que estime más oportuno, sin que quepa por los administrados una pretensión jurídica de subvención. Esta postura es inadmisibles, porque no existe nunca este otorgamiento genérico, sino siempre sometido a condicionamientos, quedando en los casos extremos sometida la discrecionalidad al simple examen de si se dan o no los supuestos que se exigen para su concesión. Pero una vez admitidos como existentes en el peticionario tales supuestos o condicionamientos, el otorgamiento de la concesión es inexcusable. Todo ello sin olvidar que el pretendido otorgamiento genérico no es más que un reflejo del otorgamiento de la concesión—en las concesiones con subvención—que conceptualmente es circunstancia distinta de la propia subvención. Este importante principio aparece apuntado ya en la Sentencia de 4 de abril de 1934 (57).

Una vez precisado en sus justos límites el alcance de la discrecionalidad administrativa en el otorgamiento de las subvenciones, queda, por último, señalar el fundamento de la obligatoriedad en el ámbito de lo reglado, que puede ser: 1) derivado de la ley o disposición general o específica en que se concrete la subvención; 2) por vía directa, ya sea concesional o por contrato administrativo unilateral; y 3) por vía indirecta: llamamiento a subasta (58).

B) *Examen de si la subvención es un acto jurídico unilateral o bilateral.*

Sobre este punto la doctrina se encuentra dividida, agravado este hecho por la escisión doctrinal entre los que consideran la subvención

SCHINDLER, *Die Bundessubventionen als rechtsproblem*, Zurich, 1951; KISTLER, en op. citado anteriormente, y LASSERNE, en *Les subventions fédérales. Problème économique ou problème juridique*, en la «Revue Economique et Sociale», 1948.

(56) Vide, entre otros, los siguientes casos: artículo 3.º de la Ley de 27 de julio de 1883; art. 9.º del R. D. de 28 de mayo de 1910; O. de 30 de enero de 1926; D. de 10 de enero de 1947; D. de 19 de octubre de 1951, y O. de 10 de enero de 1956.

(57) Manteniendo el criterio de plena discrecionalidad, si bien matizándola en el momento del otorgamiento específico bajo la rúbrica de «discrecionalidad estimativa». VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 82.

(58) VILLAR PALASÍ coincide sustancialmente con este criterio; si bien discrepamos, en cuanto a las causas de obligatoriedad, en admitir la Ley y el Concordato en la forma que dicho autor pretende, porque tal admisión es contraria al carácter *subordinado* que tiene el subvencionado con respecto al subvencionante.

como contrato oneroso y los que le atribuyen un carácter lucrativo. Y así, BOULOUIS admite que es indiferente una u otra configuración, pues establece dos grupos fundamentales de subvenciones: las unilaterales y las bilaterales o convencionales (59). ALBI se inclina a considerarla como contrato oneroso en base a los siguientes principios: a) que la Administración pública no abandona la realización del fin—a que la subvención va afecta—a la libre iniciativa del subvencionado; a lo que se puede argumentar que las únicas medidas que verdaderamente adopta el subvencionante son de *garantía y control de que se invierta la subvención en el fin*, cosa que nada tiene que ver con la realización del mismo, que queda entregado plenamente al subvencionado. b) Que en toda subvención aparece siempre un dispositivo jurídico para asegurar el cumplimiento estricto de las finalidades previstas; a cuyo argumento son de oponer los mismos razonamientos anteriores, y singularmente que el dispositivo es más un control de la inversión que un control sobre el fin. c) Que, en muchos casos, la norma jurídica ha querido declarar de modo expreso la relación directa e indisoluble que existe entre el auxilio y el objetivo que se le fija, siendo proporcional la reducción de la subvención en caso de rebaja en el coste; circunstancia evidente, pero que aparece en la subvención no por el razonamiento de ALBI, sino por la característica de la figura que se estudia, de ser un medio de asumir parte de la carga financiera del subvencionado y una forma concreta de determinar esa parte de carga puede ser—y lo es en muchos casos—el criterio de proporcionalidad. d) Por último, la posibilidad de existencia de las llamadas subvenciones reintegrables existente en algunos casos de nuestro Derecho. Creemos que tal interpretación obedece a una consideración errónea de la subvención, porque cuando se da el pretendido reintegro lo que sucede es que la subvención ha excedido de la carga financiera que pretendía asumir, al menos en la proporción fijada y que no se pudo determinar con toda precisión de antemano. Es decir, que en estos casos la subvención será como una «subvención de *maximum*» que da lugar, en determinados supuestos, a devolución en parte, por no ser necesaria la totalidad, de conformidad con la parte de carga financiera que debía asumir según el esquema subvencional acordado y prefijado. De aquí resulta que el criterio de ALBI carece de fundamentación sería a efectos de señalar una pretendida bilateralidad en base a los razonamientos anteriormente criticados (60).

(59) La posición de este autor deriva de la errónea apreciación de que el acto expreso de aceptación por el subvencionado convierte el acto en bilateral.

(60) Ob. cit., págs. 439 y sigs.

VILLAR PALASÍ, sin adoptar claramente una postura en el problema, se inclina a considerar la subvención como un acto administrativo unilateral (61). HAMAKER, partiendo de principios propios del Derecho civil, afirma el carácter contractual de la subvención que, según él, obliga a prestaciones recíprocas que revisten un claro matiz de bilateralidad. HARTOG y VAN POELJE le atribuyen un claro matiz unilateral; mientras que MAYER y HATSCHKEK sostienen lo contrario (62). ROLLAND la considera un acto administrativo plurilateral (63); y W. JELLINEK (64), como un acto administrativo necesitado de aceptación.

Los profesores KRANENBURG y VECTINK (65), partiendo del estudio de instituciones conexas—singularmente la licencia administrativa—consideran a la subvención como constitutiva de un derecho civil basado sobre una convención, de la que resultan derechos derivados del acuerdo de voluntades que no pueden ser anulados por un acto unilateral de autoridad.

No parece necesario arbitrar una solución tan compleja cuando la respuesta a la pregunta unilateralidad o bilateralidad la ofrece la naturaleza misma de la subvención. En efecto, se ha mantenido que es una donación modal de Derecho administrativo; luego de ello resulta evidente que tiene que ser un propio y verdadero contrato, desechando sin más todas las tímidas posturas que la califican de *acto* sin atreverse a ulteriores precisiones. Pero existe aquí también un grave error en la doctrina y es de creer que por el hecho de que sea la subvención un contrato es obligado que sea un contrato bilateral. Este gravísimo error nace de la falta de distinción conceptual entre contratos unilaterales y bilaterales; y como ya hemos dicho que la subvención es una verdadera donación de Derecho administrativo, hay que concluir, lógicamente, que es un contrato unilateral, que se perfecciona con la aceptación del favorecido. Y esta evidente conclusión enlaza, en cierto modo, con la postura de JELLINEK al hablar de «acto administrativo necesitado de aceptación».

Por último, y para terminar este punto, hay que indicar: a) que la característica de negocio modal *ob causam futuram* de Derecho administrativo que tiene la subvención, aunque implique un condicionamiento, no supone convención sinalagmática. De otro modo, como certeramente señala VILLAR PALASÍ, todo acto unilateral indubitado,

(61) Ob. cit., pág. 68.

(62) Vide en «Revue Internationale des Sciences...», págs. 304 y sigs.

(63) *Précis de Droit administratif*, París, 1947, págs. 50 y sigs.

(64) *Verwaltungsrecht*, Berlín, 1950, págs. 250 y sigs.

(65) *Inleiding in het nederlands administratiefrecht*, 2.^a ed., Haarlem, 1951, páginas 31 y sigs.

sometido a condición facultativa, pasaría por este simple hecho a ser un acto bilateral; y b) que la subvención, aunque suponga en el subvencionado la obligación de invertir en una finalidad determinada, no por ello hace nacer prestaciones, derechos y deberes recíprocos, que son la esencia de la bilateralidad.

C) *Problema de si la subvención es una adquisición a título oneroso o lucrativo.*

Esta cuestión, muy debatida en el campo doctrinal, tiene estrecha vinculación con la cuestión anteriormente examinada de si la subvención es o no adquisición a título bilateral, debido a que, siendo admitida por muchos la tesis de la bilateralidad, concluyen lógicamente que, a existencia de prestaciones por ambas partes, debe corresponder un contrato oneroso.

Por ello hay autores, como ALBI, que, partiendo de los mismos principios y formulaciones que antes se han combatido, entienden que en la subvención hay una adquisición a título oneroso, porque, según él, resulta ocioso afirmar que «la Administración no adquiere nada», toda vez que con la ayuda se pretende simplemente crear y sostener servicios públicos; y le parece evidente que mediante la subvención se consigue implantar esos servicios y evitar un gasto mayor al no tenerlos que crear directamente (66). Contra esta afirmación hay que alegar que la totalidad de las veces la finalidad de la subvención es de la *competencia* del subvencionado, es decir, que entonces no es un servicio que le costaría más establecer al subvencionante, sino que ni siquiera la competencia corresponde a esta entidad, razonamiento ya admitido en principio por el mismo ALBI (67), al reconocer que la subvención *obliga al que la percibió* (68) a llevar a cabo un desembolso superior al importe de la misma. Y no es que la subvención *obligue* al subvencionado: lo que pasa es que la finalidad la tendría que asumir y satisfacer, *en todo caso*, el subvencionado, y gracias a la subvención se encuentra con una superioridad de medios—económicos, jurídicos o técnicos—que originariamente no tenía.

Con muchas reservas, VILLAR PALASÍ parece inclinarse a la tesis contraria a ALBI, al entender que es una disposición de liberalidad, si bien inmediatamente señala que no hay en ningún caso donación (69). DON-

(66) ALBI, ob. cit., pág. 439.

(67) ALBI, ob. cit., pág. 441.

(68) El subrayado es nuestro.

(69) VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 80 y sigs.

NER parece inclinarse a la tesis de considerarlo como una disposición onerosa—como contrapuesta a disposición de gratificación—, por entender que las disposiciones que suponen una obligación de hacer son, en general, onerosas. GARCÍA AÑOVEROS parece, en cambio, inclinarse a la tesis de la liberalidad, bien que con los necesarios temperamentos (70). Y HARTOG y VAN POELJE se pronuncian sobre el carácter oneroso de la subvención (71).

De conformidad con la doctrina expuesta sustancialmente en el punto anterior y con las notas apuntadas al examinar el concepto que de la subvención hemos adoptado, es evidente y palmario que la subvención tiene que ser una adquisición a título lucrativo. El origen principal de la confusión radica—como se ha expuesto reiteradamente—en que, al tener la subvención una inversión ineludible en la que necesariamente habrá de emplearse, ha hecho creer a gran parte de la doctrina en la existencia de una contraprestación, cuando es evidente que ésta no existe. Porque una cosa es la obligación de invertir o dedicar a una finalidad concreta y determinada y otra —muy distinta— que tal obligatoriedad por parte del subvencionado suponga una contraprestación. Esta necesidad de invertir no quita a la ayuda otorgada su característica fundamental: adquisición plena por el subvencionado de algo que originariamente no tenía. Y esta consideración obliga a calificar a la subvención como adquisición a título gratuito para el favorecido.

Y, considerada la subvención como adquisición a título gratuito, surge un problema de gran relevancia y en estrecha relación con ella: el momento en que se perfecciona la subvención y la importancia que tiene la aceptación por el favorecido.

Siendo como es la subvención una donación de Derecho administrativo, la perfección y la aceptación por el favorecido estarán sometidas a las normas del derecho común, recogido sustancialmente en los preceptos civiles (72). Sin entrar en la distinción iusprivatista sobre si debe predominar uno u otro artículo del Código civil, es evidente que el momento en el que se perfecciona la subvención es el de la aceptación del favorecido; y como esta aceptación, caso de que no sea conocida por el subvencionante, se convierte en pura entelequia, es notorio que

(70) GARCÍA AÑOVEROS, ob. cit., pág. 358.

(71) «Revue Internationale des Sciences Administratives», pág. 304.

(72) A este respecto, es muy importante el estudio de los artículos 623 y 629 del Código Civil. Advertimos de antemano, aunque luego se precisará este punto con todo detenimiento, que los citados preceptos civiles son aplicables no como tales, sino como meros receptáculos de los preceptos de Derecho común general recogidos a propósito de la donación civil.

la subvención se perfecciona desde el momento en que el subvencionante conoce la aceptación del subvencionado, circunstancia que se aprecia con toda claridad en un contrato de las características formales de la subvención, bien por la solicitud del interesado, bien por el cumplimiento de los requisitos a que se condiciona su otorgamiento. (Nótese que se dice que se condiciona el otorgamiento, como referencia a los requisitos que debe reunir, a *prima facie*, el subvencionado; porque, por naturaleza, la donación es modal y no condicional, como pretende la generalidad de la doctrina.)

Como consecuencia de lo antes expuesto, al perfeccionarse la subvención en el momento en que el subvencionante conoce la aceptación del subvencionado, es patente que aquél puede retirar su proposición hasta dicho momento, sin posibilidad de reclamación alguna. Por tanto, a ese momento habrá de ser referido tanto el derecho a la entrega de la ayuda cuanto el nacimiento de la obligación de darle un destino determinado.

Otro principio que también hay que tener en cuenta en relación con lo expuesto es el de si es posible rechazar la subvención una vez perfeccionada en la forma antedicha, es decir, una vez aceptada. Y mientras no ofrece duda que la subvención, si fuera simple, podría rechazarse, en cualquier momento, porque cualquiera puede repudiar un aumento patrimonial o ventaja de cualquier tipo, también lo es que, siendo la subvención una donación administrativa *cum modo*, no existe posibilidad de rechazarla, porque el subvencionado no puede liberarse de la obligación que respecto a ellas libremente contrajo al aceptar.

D) *Naturaleza del auxilio que sirve de objeto a la donación pública, en que la subvención consiste.*

Problema de no menor trascendencia que los anteriores y que puede contribuir, en gran medida, a perfilar la institución y a diferenciarla de figuras afines.

Y la primera afirmación que cabe hacer en este punto es la de que el auxilio puede ser una suma de dinero, o bien una prestación *in natura*, cuya procedencia es siempre de la entidad subvencionante; y, siendo ésta una persona de derecho público, sólo por esta relación y, a estos efectos cabe hablar de que la subvención sea, directa o indirectamente, una suma de dinero público. Con ello se diferencia la subvención de algunas técnicas de fomento y, en particular, de los precios polí-

ticos, exenciones y preferencias de suministros, realizados por la Administración en favor de los particulares (73).

VILLAR PALASÍ considera que la subvención debe ser una suma de dinero público, agregando que las denominadas subvenciones *in natura*, son subvenciones indirectas que no se deben someter a trato jurídico, unitario (74), sin que razone tal postura, que no parece tener excesiva justificación. Y así, WALINE (75) admite, dentro de las subvenciones *proprie dicta*, a las denominadas *in natura*. Esta postura parece más plausible, por dos razones fundamentales: a) porque en nuestro Derecho no hay términos hábiles para distinguir uno y otro tipo de subvenciones por la naturaleza de la prestación, ya que las disposiciones legales las someten a igual tratamiento jurídico (76), circunstancia que se ve obligado a admitir VILLAR PALASÍ; b) porque, admitida la definición de subvención como donación modal de Derecho administrativo, no hay conceptualmente base para establecer tal distinción entre las posibles prestaciones.

Cosa distinta, en cambio, es la de la procedencia última de las prestaciones *in natura* que, en definitiva, se han de resolver en adquisiciones con cargo a fondos de la entidad subvencionante o en adquisiciones verificadas para dicha entidad (77).

En el mismo sentido que se está exponiendo se pronuncia ALBI (78), para quien la prestación puede consistir en dinero efectivo o en bienes no dinerarios, pero de valor concreto, utilizables de modo directo en la obra o servicio que constituya el modo de la subvención; y cita, *ad exemplum*, el suministro de materiales, la construcción de obras, redacción de proyectos, auxilios de carácter técnico y cesión de terrenos (79), todos ellos de claro contenido económico, sobre todo si se piensa que hubiera de arbitrar esos medios el subvencionado. En igual

(73) Al estudiar el capítulo dedicado a analogías y diferencias de la subvención con otras figuras jurídicas, se examinará este punto con toda precisión.

(74) VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 63 y sigs.

(75) *Traité élémentaire de Droit administratif*, París, 1952, págs. 261 y sigs.

(76) Al examinar el capítulo dedicado al contenido de la subvención se comprobará la realidad del aserto.

(77) La base de la adquisición puede ser no sólo la presupuestaria estricta, sino los presupuestos extraordinarios, emisión de obligaciones o cédulas, etc.; lo que es totalmente indiferente. Al considerar el contenido de la subvención, se verá con mayor claridad todo esto. Vide también, SCHINDLER, ob. cit.

(78) Ob. cit. pág. 458.

(79) A los supuestos citados añade ALBI el aprovechamiento de las obras ya construídas por la Administración y la prestación personal del vecindario, que no se pueden incluir dentro de la subvención porque, al ser ésta una donación real, carecería la institución que examinamos del objeto propio en que la prestación ha de consistir.

forma, BOULOUIS admite junto a la subvención propiamente dicha—que para este autor es la dineraria—otras formas de intervención financiera, y añade que junto a las subvenciones directas existen multitud de subvenciones indirectas, que no aparecen inmediatamente como una transferencia de sumas dinerarias; sus formas de aparición son múltiples, pero se caracterizan siempre por ser un complemento de la falta de cobertura de los gastos necesarios de las entidades o particulares subvencionados (80). La diferencia fundamental entre esta posición y la de VILLAR PALASÍ es que el autor francés somete a las subvenciones directas e indirectas al mismo trato jurídico, a pesar de la coincidencia terminológica de ambos autores.

Otros tratadistas—HARTOG y VAN POELJE—hablan, en vez de suma de dinero o prestación *in natura*, de «contribución pecuniaria» (81); pero la esencia, en el fondo, es la misma y siempre coincide en afirmar que dentro de la subvención se incluyen las entregas unilaterales, pero no las contrapartidas económicas prestadas por el subvencionante a consecuencia de convenciones bilaterales de Derecho civil o mercantil. Sin duda, el otorgamiento de las subvenciones está subordinado a la observancia y cumplimiento del *modo*, que es constitutivo de una obligación; pero esta obligación no es tan trascendente a la concesión de la subvención hasta el punto de que se deba pensar en la existencia de un pago por prestación de servicio.

Así, pues, la prestación propia de la subvención puede ser—sin que se desvirtúe el concepto—tanto una suma dineraria como una prestación *in natura*. Esta idea queda completada con la nota de que la estricta *distribución* de las subvenciones—tanto pecuniarias como *in natura*—no es necesario que se verifique única y exclusivamente por las entidades subvencionantes; la distribución puede ser efectuada por organismos especiales creados al efecto o por instituciones de finalidad general.

Por último, y en correcto enlace con los principios expuestos, la subvención—concretamente, la prestación en que consiste—constituye un fondo especial; su estudio se hará en el capítulo siguiente de este trabajo.

E) *Problemática del derecho aplicable.*

Es de gran interés, para lograr una visión omnicomprendensiva del concepto y naturaleza de la subvención, determinar con exactitud la legis-

(80) BOULOUIS, «Revue Internationale...», págs. 326 y sigs.; y *Essai sur la politique...*, págs. 99 y sigs.

(81) «Revue Internationale...», pág. 298.

lación aplicable a esta institución jurídica, tanto en primer grado como con carácter supletorio o subsidiario.

Ante todo, importa precisar que las subvenciones se regularán por las disposiciones jurídicas que las establecen con carácter directo, como normas propias y específicas de la concreta y determinada subvención de que se trate; ya que dichas disposiciones, en la mayoría de los casos, serán la base de la *lex contractus*, si no constituyen ellas mismas el propio y verdadero esquema contractual.

Pero el problema surge cuando es necesario aplicar tanto el derecho supletorio de primer grado como el de grados inferiores. El profesor HAMAKER—y con él toda la orientación civilista—mantiene que el Derecho civil es el Derecho común, y el Derecho administrativo debe ser considerado como Derecho particular; de donde concluye que las disposiciones del Derecho civil son aplicables al Derecho administrativo como supletorias en todo caso en que una disposición de Derecho público no lo prohíba expresamente. Es claro que esta antigua formulación no puede ser hoy estrictamente mantenida.

Frente a esta postura se encuentra la propiamente administrativa, sostenida con gran acopio de argumentos por MARTÍN-RETORTILLO (82). Este autor mantiene una postura rígidamente administrativa, con olvido de una concepción integral del derecho, forzosamente imprescindible. Dice MARTÍN-RETORTILLO que la dialéctica del Derecho administrativo es ajena al Derecho privado por completo; que el Derecho administrativo repudia en bloque al Derecho privado; y, por último, que el carácter supletorio del artículo 16 del Código civil no es aplicable al Derecho administrativo, porque su redacción textual—«En las materias que se rijan por leyes especiales la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones generales de este Código»—indica que se refiere a las leyes especiales de Derecho privado y nunca a las disposiciones de Derecho público. Termina postulando, en base a su rígido criterio administrativo, que las lagunas que puedan surgir en su aplicación deberán ser llenadas por los principios generales de la materia administrativa.

Aunque no sea este trabajo el lugar apropiado para entablar polémicas sobre este punto, es necesario hacer algunas precisiones sobre estos extremos, ya que de otro modo quedaría sin valor toda la construcción jurídica arbitrada para explicar la naturaleza de la subvención. Y es claro que una tesis administrativa como la contemplada no puede, jurídicamente, ser mantenida con argumentos ciertos. El primer punto está

(82) *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y sus instituciones*, Sevilla, 1960, especialmente págs. 29, 30, 37, 41 y 44.

en que no hay que confundir—aunque desgraciadamente así se viene haciendo—el Derecho privado y el Derecho civil con las normas generales de Derecho común que, imprescindiblemente, subyacen a toda construcción jurídica. No hay duda de que el Derecho privado, y singularmente el civil, por más decantados y estudiados, serán con frecuencia receptáculos de sus fórmulas; pero esto no autoriza en modo alguno para verificar la antedicha asimilación.

En segundo lugar, conviene también contemplar, con un poco de detenimiento, el alcance del citado artículo 16 del Código civil. Y ante todo su encuadramiento, pues no hay que olvidar que forma parte no de ninguno de los libros del Código, sino de un *título preliminar* denominado de las leyes, de sus efectos y de las reglas generales de aplicación. Es decir, que ya por su encuadramiento se ve que forma parte de un grupo de disposiciones de rango distinto al de las restantes que integran el Código. Y es evidente que, tanto por el aludido título de ese grupo de disposiciones, como por su redacción—el artículo 8.º de ese mismo título preliminar habla de las leyes *penales, de policía y de seguridad pública*, que *nunca* pueden ser de Derecho privado—y por la época en que se promulgó el Código (83), el título preliminar del mismo tiene carácter de Derecho común general, aplicable a todas las ramas del Ordenamiento jurídico del Estado. Así, pues, la expresión de *leyes especiales* contenida en el artículo 16 del Código se refiere no sólo al campo del Derecho privado, sino también al del Derecho público y, por tanto, al administrativo. Con ello no se defiende la tesis de que el Derecho civil sea supletorio del administrativo, sino que el Derecho común general es supletorio del administrativo, pequeña distinción de matiz pero de gran importancia desde un punto de vista jurídico.

El hecho de que la gran mayoría de las disposiciones de ese Derech

(83) Conviene recordar, siquiera sea someramente, que el Código Civil, en la época de su codificación definitiva —finales del siglo XIX—, era el único cuerpo legal de *carácter general* que había logrado su formulación plena, aunque habían visto la luz las leyes que regulaban materias especiales y el Código de Comercio. Pero ninguno de dichos cuerpos legales gozaban ni de la trascendencia ni de la autoridad indiscutida de nuestro primer cuerpo legal. Por ello, el citado Código Civil fué una magnífica oportunidad para recoger, además de muchas formulaciones de Derecho común general desperdigadas y concretadas a lo largo de su articulado, un título preliminar plenamente aplicable a *todas las ramas jurídicas*, como se observa en el ya citado artículo 8.º, con esa amplitud y generalidad que se viene señalando, y con caracteres ya más específicos en otras disposiciones, «al exemplum», el artículo 425 del mismo Código, que incluso atribuye primacía a sus disposiciones sobre las leyes especiales, lo que viene a corroborar la afirmación de que muchas de las disposiciones contenidas en aquél son verdaderas disposiciones de Derecho común general y no concretamente civiles.

común—entendido a manera de *sustratum jurídico*—esté recogido en disposiciones civiles no puede argüir contra la validez de la tesis, si bien obligará a un ponderado estudio de los preceptos civiles en que se estimen recogidas disposiciones de Derecho común, para desglosar las reglas que obedezcan a netos principios civiles, en cuyo trabajo serán de gran utilidad los principios orientadores de ambas materias que si en Derecho civil se pueden concretar en el dogma de la autonomía de la voluntad, en el Derecho administrativo se pueden reunir en torno al axioma de la buena gestión pública (84).

Así, pues, como conclusión, podemos señalar que las subvenciones se registrarán:

a) En primer lugar por las disposiciones que directamente las establezcan, en la forma antes precisada.

b) Por las disposiciones de Derecho común general aplicables a las donaciones modales, sin temor a fantasmas derivados del cuerpo legal en donde se hallen recogidas.

c) Por las disposiciones administrativas aplicables a los contratos, singularmente a los unilaterales, completadas en su caso por las disposiciones de Derecho común general aplicables a dichas figuras jurídicas.

d) Por los principios generales que rigen la materia administrativa, singularmente el de la buena gestión pública, que actuarán, además, como orientadores en los casos b) y c) (85).

Tal es, a nuestro entender, el único enfoque correcto del problema de las fuentes de la subvención.

IV.—CARACTERES DE LA SUBVENCIÓN

No se puede concluir el estudio de la figura jurídica de la subvención sin hacer referencia pormenorizada a los caracteres de la misma; que, en unión de la naturaleza jurídica—antes examinada—y de la consideración de las analogías y diferencias que separan a la subvención de figuras afines situarán con toda precisión los contornos de este instituto

(84) En sentido semejante al mantenido en este trabajo, ver CASTRO, *Derecho civil de España*, I, 1949, pág. 282.

(85) Dada la especial característica y función del Derecho administrativo, los principios orientadores de la materia no actuarán sólo como supletorios de último grado, sino también como orientadores en la búsqueda de las reglas de Derecho común, subyacentes en normas civiles y aplicables a la institución concreta de la subvención.

jurídico. Las notas que integran la naturaleza jurídica delimitan la esencia de la subvención; en cambio, los caracteres de la misma son requisitos que la subvención debe reunir para existir válidamente. Mientras la naturaleza jurídica está integrada por las notas fundamentales de la institución, los caracteres son consecuencia o desarrollo de esas notas fundamentales, cuando no determinaciones especiales de ellas mismas.

A) *La prestación de la subvención es un fondo especial.*

Esta característica ya ha sido puesta de relieve por BOULOUIS (86), si bien no en el estricto sentido en que se hace en este trabajo. BOULOUIS estima que la subvención es un fondo especial por el carácter de afectación a un servicio particular; lo que, desde el punto de vista contable, implica un fondo especial. Aun cuando esto es cierto en el sentido de que la finalidad de la subvención y el carácter de donación modal que la misma tiene implican un destino especial de la prestación efectuada, no lo es menos que este carácter de fondo especial sólo se le puede considerar en esta forma por el antedicho destino, y no—como hace BOULOUIS—como un sustitutivo de la figura de donación, que desconoce abiertamente.

Ahora bien, es cierto que la prestación es un fondo especial, en el sentido de que la subvención a que se refiere la misma no puede servir de cobertura a otras necesidades distintas de aquellas para las que se otorgó. Esta posibilidad sólo puede existir como consecuencia de un procedimiento de desafectación, seguido de una nueva afectación de la citada prestación y siempre para cubrir necesidades de la misma naturaleza. En nuestro Derecho es frecuente el ejemplo de que, caso de que la subvención—y la concesión a que generalmente se refiere—caduque por incumplimiento del favorecido, las obras o servicios—en estado de realización incompleta—se otorgan, por procedimientos diversos, a nuevos favorecidos que continúan disfrutando la subvención—y de la parte ya invertida de la misma, en su caso—como el favorecido primitivo. Como se ve, en este caso hay cambio de beneficiario, pero no de la finalidad específica para la que fué concedida la subvención, que permanece idéntica.

Otra consecuencia evidente e inmediata del carácter de «fondo especial de destino» que tiene la subvención es que, en caso de que no se emplee en su totalidad la prestación realizada, por no haber sido nece-

(86) *Essai sur la politique...*, pág. 102.

saría o por incumplimiento del favorecido sin que haya tracto continuado en la finalidad por un nuevo beneficiario, el resto debe volver al Tesoro, pudiendo ser esta devolución automática o declarada por la autoridad competente.

Y una última e importante consecuencia de la característica que se está examinando la constituye la necesidad de *control* a que obliga el destino o finalidad especial a que se ha de dedicar la prestación. Este control, generalmente minucioso, será más o menos rígido según la naturaleza de la prestación, ya que, lógicamente, ha de ser más rígido en la subvención dineraria que en la *in natura*, debido a la mayor posibilidad de que aquélla no se utilice en la finalidad para la que fué concedida. El control abarca un amplio número de medidas de tipo diverso y que se examinarán al hacer el estudio del contenido de la subvención, oscilando, según los casos, de la simple justificación del empleo de las prestaciones concedidas a la verdadera intervención en el subvencionado, sin olvidar la responsabilidad civil y hasta criminal de los beneficiarios.

B) *El subvencionante obra con animus donandi.*

Característica muy relacionada con la nota de adquisición a título lucrativo para el beneficiario es el del *animus* con que ha procedido el subvencionante.

La generalidad de los autores están de acuerdo en negar la existencia de un *animus donandi*, por entender bien que no hay adquisición a título lucrativo—sino a título oneroso—, bien porque entienden que no existe posibilidad de configurar una donación en el campo del Derecho público.

De conformidad con la tesis sostenida en nuestro examen, es evidente que el *animus* del subvencionante es un propio *animus donandi*, de conformidad con la intención existente en él de acrecer el patrimonio—entendido *latu sensu*—del subvencionado; y no es admisible la tesis de CAMMEO de que el *animus* sea un propio y verdadero *animus solvendi* o intención de crear un vínculo jurídico *sui generis* bajo la forma de un contrato innominado de la categoría *do ut facias* (87).

Aunque hay autores, como HUBER, que prefieren encuadrar la subvención dentro del grupo de actos favorecedores, es decir, de aquellos que amplían la esfera patrimonial y negocial del administrado; y otros,

(87) Esta posición ya ha sido criticada en este mismo trabajo al realizar el examen del concepto de la subvención.

como VILLAR PALASÍ (88), que exponen la duda de que si se admite la subvención como verdadera donación quedarán fuera de la técnica subvencional los casos no incluidos bajo la rúbrica de subvención-fomento, es claro que la intención del subvencionante no puede ser más que un propio y característico *animus donandi*, por ser la subvención un caso de donación modal de Derecho administrativo; bien que el *modus* suponga la necesidad de invertir en una finalidad perfectamente determinada.

Aproximándose a esta tesis—aunque sin llegar a formularla tan rotundamente—, la doctrina italiana ha señalado que la entidad subvencionante *no adquiere nada* con la subvención; al contrario de lo que ocurre con la persona, corporación o entidad subvencionada. Esta «no adquisición» estimamos que es sintomáticamente reveladora a efectos de formular, sin duda alguna, la plena vigencia de un *animus donandi*.

Este carácter de la subvención está muy relacionado con el expuesto en el apartado A) de este mismo capítulo, ya que la existencia de un *animus* de liberalidad en el subvencionante convierte a la subvención en una propia donación de Derecho público; y el deseo de que esa liberalidad no esté expuesta a los peligros de una inversión o utilización descuidada hace que se le señale una finalidad concreta, que convierte la ayuda en un fondo especial.

C) *La subvención ha de tener una finalidad de interés general, bien que especificado y concretado.*

Dos notas envuelve este enunciado: la necesidad de que exista el interés general y la obligatoriedad de que esa finalidad se concrete con toda exactitud (89).

Por lo que respecta al primer supuesto, es evidente la necesidad de la constancia del interés general, en el que están acordes casi todos los autores, con mayores o menores variantes en la formulación del término (interés general, fin de interés público, carácter protector de las industrias, favorecer el desarrollo de obras o servicios públicos o el aumento de la producción o industria nacional) (90).

(88) Ob. cit., págs. 80 y sigs.

(89) No se examina en este lugar el requisito esencial de la subvención, de que la atribución de la finalidad ha de ser de competencia del favorecido, por ser objeto de estudio en el capítulo II del trabajo, C), g). Vide *supra*.

(90) Varios autores, entre ellos ALBI, ob. cit., pág. 439; VILLAR PALASÍ, ob. cit., página 90; BOULOUIS, en su *Essai sur la politique...*, pág. 102, y SEELDRAYERS, ob. cit., página 350, justifican en esta obligación el carácter condicional de la subvención. Sin

Por lo que se observa, todos coinciden en la formulación con pequeñas diferencias—o imprecisiones—terminológicas. No faltan tampoco autores que hacen tabla rasa de esta finalidad, o no refiriéndose al problema o negando expresamente la necesidad de dicha finalidad. Creemos su postura totalmente equivocada, por más que no cuenten con el más mínimo apoyo legal ni jurisprudencial.

En lo que ya existe más interés y discusión es en la formulación de ese interés general; o, mejor dicho, en las bases que deben servir a dicha formulación. GARCÍA AÑOVEROS (91) dice que la subvención debe tener siempre un fin público o de interés público, cosa natural si se piensa que en el fondo es una técnica de fomento; y esto es lo que ha llevado a veces a formular con imprecisión la finalidad de las subvenciones, al hacer coincidir la finalidad de la subvención en abstracto con lo que en realidad era la finalidad concreta y específica de un tipo particular de subvenciones (92).

El hecho de que la legislación del Impuesto de Derechos Reales, tanto en la Ley de 21 de marzo de 1958 (art. 2.º, núm. VII) como en el Reglamento para su aplicación de 15 de enero de 1959 (art. 5.º, número VII; y 24, núm. X), no mencione para nada la necesidad de la finalidad de interés general no puede estimarse como argumento contrario a la tesis mantenida, toda vez que las citadas disposiciones se formulan a efectos fiscales y, dentro de los fiscales, a efectos de liquidación del Impuesto de Derechos Reales concretamente; y, como ya se ha visto con anterioridad, existe una discrepancia clara entre lo que es la subvención a efectos jurídico-administrativos y lo que puede ser esta institución a efectos fiscales. Más adelante se insiste en este punto (93).

Más importancia tiene, en cambio, la interpretación de carácter extensivo que se pretende dar en la actualidad a la noción de utilidad o interés público. Sólo esta ampliación ha podido llevar a admitir la

embargo, su apreciación es errónea; la subvención es *modal*, y precisamente el cumplimiento del modo es el que entronca directamente con la finalidad de la subvención.

(91) Ob. cit., pág. 358.

(92) La jurisprudencia, reiteradamente, así lo ha mantenido, tanto en sentencias del Tribunal Supremo (en la de 4 de abril de 1934, «en provecho del bien público»), como en acuerdos del T. E. A. C. (en el de 26 de enero de 1932, «por razones de interés general»; mantenido en idéntico sentido en 2 de junio de 1942, 6 de junio de 1944 y 11 de febrero de 1947). Como ejemplo característico de la imprecisión constatada, ver el acuerdo del T. E. A. C. de 27 de abril de 1928, que asigna a la subvención un «carácter protector de industrias», seguido por otros varios del mismo Tribunal.

(93) Todo ello sin olvidar que la misión del precepto comentado no es definir; y por ello, los términos en que se expresa deben entenderse siempre subordinados al concepto que se atribuya a la subvención.

posibilidad de gestión de ese interés por los particulares. Para explicar tal transformación es preciso admitir o una modificación de la noción de interés general o un cambio en la naturaleza y en la existencia jurídica del particular. Esta doble evolución se opera bajo la acción de un concepto nuevo, el de solidaridad, que ha sustituido con gran rapidez al de «publicidad» o interés público. El interés público, en base al principio de solidaridad, ha pasado de ser simplemente jurídico a convertirse en interés general, y, poco después, en interés colectivo. La diferencia es importante y no obedece simplemente a una disquisición de tipo verbal o de empleo de una terminología con preferencia a otra. Obedece a cambios fundamentales en la organización de los Estados que, modernamente y fundados sobre la solidaridad, se mueven en función de criterios colectivos e influidos necesariamente por imperativos económicos y financieros y por coyunturas sociales. Ello hace que paulatinamente, y a medida que aumentan las necesidades, las instituciones como la subvención se tornen más imprecisas, por desbordar los cuadros administrativos tradicionales.

Lo que sí es evidente es que la formulación del interés, bien sea general, colectivo o basado en el principio de solidaridad, ha de entenderse con carácter suficientemente amplio; y, por supuesto, estará en cada caso en relación con la coyuntura política dominante. No pueden coincidir las nociones de interés general en un régimen de tipo liberal con las de otro de tipo autoritario, ya que en este último se ha operado una clara reducción de la esfera de actuación individual y su interpenetración con la pública. Así, pues, el otorgamiento genérico de la subvención debe obedecer a un interés general o colectivo entendido *latu sensu*; y el otorgamiento específico, sin dejar de ser un reflejo de ese interés amplio, deberá concretarse en la finalidad que para el subvencionado debe tener la subvención.

Por último, por lo que hace referencia a la necesidad de que este interés general—o colectivo—sea determinado, es una exigencia lógica derivada de su naturaleza de acto de liberalidad. En efecto, la liberalidad se hace para una finalidad; y la necesidad de control de cumplimiento de esa finalidad obliga a la determinación concreta de la misma. Las instituciones que respondan a cualquier tipo de ayuda económica—en dinero o en especie—, en las que no existe una finalidad de interés general, o que este interés no haya sido objeto de concreción en cada caso particular, quedan cabalmente fuera del concepto de la subvención.

D) *Formalismo jurídico.*

La subvención, a diferencia de las donaciones de Derecho privado, y por pertenecer al campo del Derecho público, se caracteriza por un formalismo jurídico, independiente y propio, que constituye parte característica de su naturaleza. Como ya antes se indicó, sujeto activo de la subvención sólo puede serlo la Administración, o, por mejor decir, el Estado o cualquiera otra persona pública; y consecuencia de esta intervención como otorgante de una persona de Derecho público, la subvención es siempre un contrato administrativo de Derecho público (94).

A pesar de que VILLAR PALASÍ entiende que la subvención no se pacta, sino que se solicita por el interesado y se otorga, en su caso, por la Administración—lo que, como ya hemos expuesto, no sucede más que en casos concretos y determinados—, no se puede desconocer que la posibilidad de que la Administración, en estos casos, se pueda negar a su otorgamiento (95) no arguye nada contra la naturaleza paccional de la subvención. En efecto, la Administración, en su caso, puede negar su concurso, que consiste en el otorgamiento; pero si lo concede, es evidente que la relación que existe entre subvencionante y subvencionado es típicamente paccional. Los contratos de adhesión, con la obligatoriedad para el contratante de someterse a esquemas prerredactados y condicionados en ocasiones a la aceptación del proponente, no pierden por ello su naturaleza contractual (96).

Todo ello sin perjuicio de que, como señala ALBI (97), la orientación reglada es cada vez más importante en la subvención, vinculando a la «Administración soluciones tasadas por una expresa normativa jurídica». Este hecho suele conducir a situaciones regladas de lleno e incluso típicamente jurisdiccionales. Muestras claras de todo esto son el otorgamiento de las subvenciones por el camino de la fórmula

(94) Al ser la subvención un contrato de Derecho administrativo, está sometida a la normativa de éstos con carácter general, sin perjuicio ni detrimento de las especialidades de la institución.

(95) Como ya se ha visto anteriormente y se precisará aún más al examinar el capítulo VII de este trabajo, la posibilidad de que el subvencionante no otorgue la subvención, acreditándose el cumplimiento de los requisitos, no existe con la discrecionalidad que se pretende por algunos autores, sino en formas muy concretas y determinadas.

(96) El ejemplo puesto de los contratos de adhesión —sólo mencionado a efectos polémicos— demuestra cómo no hay nada que, en la sumisión a unas cláusulas establecidas de antemano, arguya contra la idea contractual. Vide KISTLER, ob. cit.; RUTZ, *Staatliche Subventionen an private Unternehmungen*, Zurich, 1948.

(97) Ob. cit., págs. 444 y siga.

licitatoria, que vincula a la Administración en cuanto tiene que seguirlo en principio, convocando la licitación; y, posteriormente, otorgando la subvención a quien reúna más ajustadamente las circunstancias de la convocatoria. Queda, pues, en este caso, la discrecionalidad reducida única y exclusivamente a la apreciación de estas circunstancias (98).

Otra consecuencia del formalismo, que aparta lo discrecional del campo de la subvención e implica una conceptualización jurídica de tipo reglado, consiste en la admisión expresa de recurso en materia de subvenciones, ya sea contencioso-administrativo, o, en principio, solamente jerárquico en vía gubernativa, que deja abierto el cauce al jurisdiccional. Esta posibilidad de corrección jurídica implica, a no dudarlo, una clara manifestación reglada en el otorgamiento de la subvención (99).

E) *Sustantividad propia.*

Y para terminar con la exposición de los caracteres de la subvención, conviene hacer referencia a uno de gran trascendencia y no completamente examinado por la doctrina: la sustantividad de la subvención. Con ello se quiere indicar que la subvención es una institución autónoma dentro del campo del Derecho público, con regulación específica y distinta de una serie de figuras que se pueden considerar afines de la estudiada.

La autonomía de la subvención dentro del campo del Derecho administrativo sale al paso de la opinión que la considera como una figura indiferenciada de acto administrativo sensiblemente discrecional; la sustantividad propiamente dicha se relaciona, bien con la diferenciación de otras figuras, bien con aquellas instituciones jurídicas en las que la subvención figura como cláusula especial de ellas. En estos casos —singularmente, el de concesiones subvencionadas— es evidente que muchas de las determinaciones contenidas en el esquema pactado responderán a la fórmula concesional mejor que a la subvencional; pero no supone la inexistencia de precisiones estrictamente subvencionales. Y todo ello

(98) El hecho de que, indirectamente, se pueda negar la subvención por no reunir los requisitos —determinables con discrecionalidad— o por así apreciarlo el subvencionante, nada demuestra en contra de la subvención, aparte de la posibilidad del recurso contencioso sobre la apreciación de dichas circunstancias.

(99) Arts. 15 y 18 del D. de 22 de marzo de 1932; art. 28 del D. de 8 de septiembre de 1939; art. 17 del D. de 26 de mayo de 1943; art. 22 del D. de 22 de julio de 1949, y O. de 10 de julio de 1954. Esta posibilidad no es, por otra parte, más que una consecuencia lógica del carácter de acto administrativo reglado que tiene la subvención.

sin olvidar que la unión a otra institución no supone en ningún caso pérdida de la autonomía jurídica de la subvención, cuya fuerza institucional resaltará a poco que se comparen las diferencias existentes entre las figuras jurídicas subvencionadas y las no subvencionadas.

De todo ello se puede concluir: a) que la subvención es una institución dotada de autonomía y sustantividad propias, pudiendo tener vida jurídica plena e independiente sometida a normas jurídicas específicas; b) que la coexistencia de la subvención con otra institución dentro de un mismo pacto no supone pérdida para aquélla de su naturaleza, sino convención de doble tipo o híbrida, a la que serán aplicables las normas propias de cada una de las figuras jurídicas conexionadas.

V.—CLASES.

Las clasificaciones que se han dado de la subvención están plenamente acordes con los diversos conceptos que se han arbitrado para definirla; por ello no puede extrañar que, habiendo multitud de definiciones, las clasificaciones se prolonguen y diversifiquen *ad infinitum*.

La finalidad de este capítulo es un intento de dar una clasificación completa y concreta de las subvenciones contempladas a la luz de los diversos criterios diferenciadores.

De acuerdo con lo dicho, podemos clasificar las subvenciones en base a los siguientes supuestos:

A) *Por los sujetos* que activa o pasivamente intervienen en la subvención (100).

Dentro de este grupo se pueden hacer a su vez dos subgrupos, según se contemple el sujeto activo o el pasivo.

a) *Por el sujeto activo*.

De la definición ya expuesta, es claro que subvencionante sólo puede ser una persona o entidad de derecho público. Como ya ha indicado ALBI, no cabe incluir dentro del concepto de la subvención las aportaciones hechas por los particulares u organismos inferiores a otros superiores o al mismo Estado; para este autor nos encontramos dentro de la verdadera donación. Y aunque esta postura sea discutible, es evidente que no caben tales ayudas dentro del marco de la subvención,

(100) ALBI, ob. cit., pág. 460; BOULOUIS, *Essai sur la politique...*, pág. 286.

porque los escasos supuestos contemplados en nuestro Derecho (101), la propiedad de las obras o servicios «subvencionados», se atribuyen al mismo subvencionante, con lo que cae por su base todo posible encuadramiento dentro de la subvención.

Hecha esta precisión, podemos señalar los siguientes supuestos :

- 1) Subvenciones otorgadas por el Estado.
- 2) Subvenciones concedidas por las Corporaciones (102) Locales.
- 3) Subvenciones que provengan de otros organismos distintos de los anteriores, dotados de autonomía (103).

b) *Por el sujeto pasivo* (104).

Dentro de este grupo podemos enumerar :

- 1) Subvenciones públicas, que son aquellas concedidas por el subvencionante a una persona de derecho privado.
- 2) Subvenciones estrictamente administrativas, que son las arbitradas por el subvencionante en favor de una entidad pública de rango inferior o secundario respecto al concedente, para permitirle realizar la carga de los servicios públicos a su gestión confiados o atribuidos.

En la doctrina italiana, la diferencia tiene enorme importancia, ya que el primer grupo son las auténticas subvenciones; mientras que las segundas, con la denominación genérica de «contributo», están fuera del concepto de subvención. Sin embargo, esta posición es errónea, al menos formulada con esta generalidad, porque si bien es cierto que en este segundo caso se puede hablar —con HARTOG y van POELJE— de meras transferencias de efectivo de unas Cajas a otras en algunos supuestos, no sucede así en la forma en que se está considerando la subvención, por necesitar el subvencionado tener personalidad jurídica propia y ser, respecto del subvencionante, jurídicamente tercero. Así, pues, los casos en que la entidad subvencionada sea una entidad de derecho público de rango inferior, pero con personalidad jurídica propia y carácter de tercero respecto del subvencionante, estamos en presencia de una verdadera y propia subvención.

(101) Además, y como se verá al examinar el contenido de la subvención, la norma que lo establece —la Ley de 7 de julio de 1911— es un caso en que la finalidad no es propia de la competencia del subvencionado, con lo que este supuesto queda fuera del campo de la subvención.

(102) Para su examen amplio, ver la obra citada de ALBI.

(103) Al estudiar el contenido de la subvención, se mencionarán los diversos puntos relativos al apartado, lo que releva de su examen en este punto.

(104) BOULOUIS, *Essai sur la politique...*, pág. 286; ALBI, ob. cit., pág. 460.

B) *Por la finalidad* (105).

Al hacer el examen de este criterio clasificador, no vamos a enumerar todas y cada una de las posibilidades en que el interés general o público puede concretarse, sino sólo se examinarán las bases con arreglo a las cuales las subvenciones se podrán encuadrar válidamente sin prescindir de la generalidad.

ALBI engloba las subvenciones, desde este punto de vista, en dos grandes grupos: subvenciones con finalidad económica, en las que incluye todas las formas de ayuda al consumo por un lado y a los medios de producción por otro; y subvenciones con finalidad social, incluyendo aquí todas aquellas formas de ayuda en las que falta el objetivo económico inmediato, comprensivas de la educación, la literatura, el arte y la sanidad.

Con un criterio más omnicomprendivo, se podrían señalar los siguientes grupos de subvenciones, que responden a los criterios que a continuación se exponen, de conformidad con lo propugnado por VILLAR PALASÍ:

1) *Al motivo general de fomento*, para cubrir las insuficiencias económicas de la actividad de los particulares, sólo utilizables como un apoyo o ayuda extraordinarias, como último recurso y con carácter supletorio.

VILLAR PALASÍ exige que el otorgamiento en estos casos sea regular, aunque la regularidad sea de hecho, para diferenciar así la subvención-dotación. Ya veremos posteriormente cómo esta última no es verdadera subvención.

2) *A fines de indemnización y compensación*, que son aquellos casos en que la subvención se utiliza como técnica de apoyo a las entidades o personas particulares, con el fin de cumplir con un imperativo de justicia al indemnizar del daño causado por *fait du prince*, al establecer el precio por debajo del coste normalizado.

Aunque VILLAR PALASÍ no señala ninguna limitación para estas figuras de subvención, se ha de hacer constar que para que la subvención exista es necesario que la entrega se haga a persona que tenga jurídicamente la consideración de tercero. Toda otra entrega que se haga a organismos sin personalidad no tiene la consideración de subvenciones.

3) *A fines de integración política y de coordinación* de órganos pú-

(105) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 72; BOULOUIS, *Essai sur la politique...*, pág. 214, y ALBI, ob. cit., pág. 459.

blicos desconcentrados: siempre que, al igual que en el caso anterior, estos órganos tengan jurídicamente la consideración de tercero respecto al organismo subvencionante.

4) *Con fines de premio por actividades pasadas*, la denominada subvención-premio, finalidad específica de fomento.

Grupo muy discutible en cuanto a tal, porque la mayoría de las subvenciones-premio son verdaderos premios, institución que se examina posteriormente en el capítulo VI, F), b), en donde se observa que a la subvención y al premio les separan pequeñas, pero indiscutibles diferencias.

A estos grupos añade VILLAR PALASÍ un quinto grupo, constituido por las subvenciones que tienen por finalidades flexibilizar el gasto (las denominadas subvención-dotación, subvención-transferencia, subvención-consignación), que, como hemos dicho anteriormente, no tienen la consideración de subvenciones propiamente dichas, al no tener los entes subvencionados la consideración de terceros. VILLAR PALASÍ, partiendo de una concepción amplísima de la subvención, admite que las indicadas lo sean pero, con BOULOUIS, hay que convenir en que no son más que falsas subvenciones, por no constituir, verdaderamente, más que meras transferencias financieras con fines de contabilidad pública.

Otra circunstancia que obliga a negar el carácter de subvención a las que VILLAR PALASÍ llama subvenciones-dotaciones, estriba en que, en estos casos, las entidades subvencionadas no están obligadas a rendir cuentas de las entregas, es decir, falta el control normal y característico, lo que es un dato más que obliga a excluirlas del concepto propio y jurídico de la subvención.

Cabe, por último, hacer una clasificación por la finalidad en base a los objetivos financieros perseguidos con la subvención:

1) *Subvenciones con finalidad de equilibrio*. Son aquellas en las que la finalidad propiamente perseguida es compensar la falta de ingresos y medios suficientes en una entidad de derecho público inferior para realizar los fines que le están atribuidos. Aunque adoptan la forma de ayuda a la realización de una obra o servicio concreto, en el fondo la finalidad perseguida es equilibrar el presupuesto del organismo subvencionado.

2) *Subvenciones de «perecuación»*, es decir, que persiguen un reparto equitativo de los impuestos entre las diversas colectividades, pretendiendo una compensación legal —y por ello artificial— de la diversidad natural e inevitable de la riqueza e ingresos de las colectividades.

3) *Subvenciones de finalidad política*, que pretenden, más que procurar la cobertura de necesidades realmente sentidas o existentes, conseguir medios para cubrir necesidades nacidas de programas o consideraciones de tipo político, y en las que las finalidades, como políticas, son plenamente discrecionales.

Mientras que los dos grupos anteriores se refieren única y exclusivamente a Corporaciones de derecho público de rango inferior o subordinado, este tercer grupo se puede aplicar indistintamente a los particulares y a dichos organismos.

4) *Subvenciones que tienen por finalidad el acceso de los particulares al desenvolvimiento de la gestión pública.*

Este grupo de subvenciones se refiere únicamente a los particulares y tiene por objeto facilitar y dar incentivo a los particulares para que realicen determinadas obras o servicios públicos que se estima más conveniente entregar a la iniciativa privada que a la pública.

C) *Por las formas que reviste el auxilio y su naturaleza especial* (106).

Considerando este criterio, se pueden hacer dos grandes subgrupos o modalidades de subvenciones: directas e indirectas. ALBI establece tal distinción, si bien no le da su sentido propio y característico por incluir, entre las subvenciones indirectas y bajo la denominación amplísima de privilegios, figuras de carácter financiero estricto y que no reúnen, en modo alguno, las notas y caracteres que se han asignado a la subvención.

Se pueden, pues, distinguir:

1) *Subvenciones directas*, constituidas por un *dare* en dinero, su equivalente, o de prestaciones *in natura*. Se subdividen a su vez en:

a) *Inmediatas*, constituidas por elementos materiales que se entregan al subvencionado o bien se ponen a su disposición, pudiéndose invertir o dedicar, sin necesidad de previa transformación, a la finalidad correspondiente.

b) *Mediadas*, en las que los elementos entregados —generalmente dinero o valores— no pueden dedicarse a la finalidad sin previa transformación o conversión en elementos integrantes de la obra o servicio.

2) *Subvenciones indirectas*, que son aquellas que, otorgadas en principio, su montante no puede ser estrictamente determinado sino con

(106) ALBI, ob. cit., pág. 458; BOULOUIS, *Essai sur la politique...*, pág. 213.

relación a un evento posterior, estando obligada en su caso la entidad subvencionada a devolver la cantidad que resulte a favor de la subvencionante, de conformidad con los términos de la subvención pactada. Es el caso de las garantías de interés (107).

Con esta definición de las subvenciones indirectas se sale al paso de posiciones como la de ALBI, que las divide en indirectas de carácter negativo, en las que el subsidio no es efectivo y concreto, sino que en realidad se evita un gasto al subvencionado; y privilegios, en los que se encuadran una serie de prerrogativas de tipo excepcional, de facilidades de carácter administrativo, que significan también, en último término, un beneficio económico para el subvencionado. En el primer caso no existe verdadera subvención, porque no hay prestación, sino precisamente ausencia de ella; en el segundo, la prestación propia en que la donación administrativa consiste carece de realidad por resolverse en una serie de medidas que no tienen contenido material y contabilizable. Tanto en uno como en otro caso no existe donación administrativa por ausencia del contenido propio de tal institución.

Tampoco es admisible la definición que de subvenciones indirectas da BOULOUIS, para el cual consisten en ayudas financieras aportadas por el Poder central, no de una manera inmediata, sino mediatamente por disposiciones que entrañan ciertas economías en los presupuestos locales. Da como casos típicos los precios de tarifa reducida y las bonificaciones de anualidad y de interés. Y no es admisible porque los casos mencionados no son verdaderamente subvenciones, sino formas límites que enlazan realmente con procedimientos especializados de crédito público.

D) *Por su origen* (108).

GRAND'RY, desde este punto de vista, distingue los siguientes grupos —plenamente admisibles— de subvenciones:

a) *Legales*, aquellas que resultan establecidas por la ley o por una disposición de rango general. Se incluyen dentro de este grupo las concretadas en las Constituciones, las Leyes y los Decretos-leyes, es decir, en todos aquellos casos en que las autoridades correspondientes obran como Poder legislativo. Su característica fundamental es que, una vez

(107) Con la definición expuesta queda plenamente aclarado que el *momento sustancial* de la subvención es el del otorgamiento de la misma; con lo que se distinguen fácilmente las subvenciones de las primas. Para mayor claridad, vide *infra* el capítulo de analogías y diferencias de la subvención con otras figuras jurídicas afines.

(108) «Revue Internationale des Sciences Administratives», págs. 289 y 300.

establecidas, no pueden ser válidamente dejadas sin realizar —en cuanto a su efectividad— por la Administración.

b) *Facultativas*, caracterizadas por la participación «benévola» del subvencionante en los gastos a realizar por el beneficiado. Las subvenciones facultativas no están generalmente previstas en disposiciones de tipo general, y su concesión u otorgamiento dependen, en gran manera, de las circunstancias y particularidades de cada momento concreto.

c) *Convencionales*, que resultan de obligaciones contraídas por los subvencionantes —singularmente el Estado— a favor de ciertos organismos, y que revisten, desde su origen, carácter específicamente contractual. En ocasiones, estas subvenciones degeneran en la prestación de un verdadero servicio con obligaciones recíprocas, desapareciendo entonces propiamente la subvención y apareciendo otro tipo contractual: un contrato oneroso *do ut facias*.

Por la tendencia moderna de someter las subvenciones a reglamentaciones generales, de acuerdo con sus características, las denominadas facultativas tienen cada vez menos importancia, salvo en circunstancias ocasionales.

E) *Por su estructura* (109).

En base a este criterio, las subvenciones pueden ser:

a) *Jurídicas*, aquellas en las que, para su caracterización, se tiene en cuenta la calidad del beneficiario. Se pueden distinguir las clases enumeradas en la clasificación hecha por razón del sujeto, con anterioridad.

b) *Financieras*, que son aquellas que contemplan, sustancialmente, la fórmula económica arbitrada: concesiones subvencionadas, obras con subvención, garantías de interés, etc.

c) *Propiamente administrativas*, en las que se tiene en cuenta, para definir las, el modo de intervención que adoptan dentro de los cuadros administrativos.

A esta clasificación añade GRAND'RY un cuarto término, constituido por aquellas formas de ayuda en las cuales el organismo subvencionante toma a su cargo la integridad de un gasto de la incumbencia del beneficiado. En virtud de la definición dada con anterioridad, que establece como carácter sustancial de la subvención que la asunción de la carga financiera sea parcial, estas formas de ayuda no pueden ser considera-

(109) «Revue Internationale...», pág. 290.

das subvenciones. Las fórmulas de «cointeresamiento» y de «cogestión» quedan, propiamente, fuera de este estudio.

F) *Por la forma de determinar el «quantum» de la subvención* (110).

Prescindiendo de posturas simplistas, como la de GRAND'RY y SEELDRA-YERS, que de conformidad con este criterio dividen las subvenciones en fijas o globales (con la finalidad de obtener un equilibrio para cubrir un déficit); proporcionales (que hacen referencia a tantos porcentuales), y a *forfait* (en las que el montante se fija por unidad de prestación calculada), los posibles casos generales de encuadramiento son los siguientes: subvención general, de financiación, de cobertura de déficit y extrañas al sistema.

Consideración previa a establecer en estos casos es que la determinación del *quantum* de la subvención se desarrolla en una doble fase: determinación de la cifra total establecida para una finalidad determinada y asignación individual de la subvención, fases que, en algún caso, pueden coincidir. La primera entraña un problema de consignación para la entidad otorgante de la subvención; la segunda es, justamente, el aspecto administrativo del supuesto.

De conformidad con lo expuesto, se pueden englobar las subvenciones:

a) *Subvención general*, en la que el montante de la prestación se fija sin atender al estado económico de la entidad beneficiada. En este grupo incluye VILLAR PALASÍ las subvenciones-premio y parte importante de las subvenciones-fomento.

b) *Subvención de financiación*, que es la establecida teniendo en cuenta el presupuesto total necesario y los ingresos de tipo no subvencional del beneficiario para la actividad o finalidad subvencionada. Incluye el antes citado autor un grupo de las subvenciones-fomento, pudiendo adoptar la entrega forma de fija o periódica, y esta última igualitaria o con escala móvil, según diversas circunstancias.

En el caso de subvención porcentual, la técnica puede adoptar las fórmulas siguientes:

a') De proporción inmóvil.

b') De proporción móvil, que a su vez puede ser de variabilidad ilimitada o con límites ya máximos, ya mínimos.

(110) «Revue Internationale...», pág. 290; SEELDRA-YERS, ob. cit., pág. 353; VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 65 y sigs., y GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos*, en el núm. 12 de esta REVISTA, Madrid, 1953.

c) *Subvención de cobertura de déficit*, que a su vez puede ser:

a') De déficit limitado, cuando al déficit que se pretende obviar se le señala un límite con carácter de máximo.

b') De déficit promediado, cuando la cobertura que se hace de necesidades obedece a una media obtenida en un tiempo determinado.

c') De déficit ilimitado, cuando la cobertura de la parte de finalidad a la que se aplica la subvención no tiene un límite máximo.

d') De déficit arrastrado, para enjugar un déficit económico pasado, generalmente con carácter ocasional.

A los grupos examinados *ratione formae* añade VILLAR PALASÍ otros dos constituidos por las subvenciones a *forfait* (por unidad de prestación o producción) y en función de la rapidez en la ejecución. Pero no son admisibles porque las primeras son verdaderas primas y, como tales, diversas de la subvención, como se examinará más adelante (111); y las segundas son verdaderos premios, de los que también se distinguen las subvenciones en sentido propio (112).

d) En cambio, para que la enumeración sea exhaustiva, hay que incluir un grupo de subvenciones —las que se han denominado *anómalas* o *extrañas* al sistema— que se caracterizan por que la prestación que constituye su objeto no tiene ninguna relación con fórmula aritmética alguna: son las tantas veces citadas subvenciones *in natura*.

G) Cabe también distinguir (113):

a) *Subvenciones de primer establecimiento* y *subvenciones de funcionamiento*. Las primeras hacen referencia a gastos generalmente extraordinarios del subvencionado y para cubrir una finalidad *ex novo*; las segundas se refieren a finalidades ya consolidadas que producen un déficit en su financiación.

b) En cambio, hay que rechazar la distinción establecida por BOULOUIS entre *subvenciones condicionales e incondicionales*, ya que, como se argumentó en su momento, la donación administrativa en que la subvención consiste no es condicional, sino modal.

(111) Ver el capítulo VI, F), a), de este trabajo.

(112) Ver el capítulo VI, F), b), de este trabajo.

(113) BOULOUIS, en *Essai sur la politique...*, pág. 96, y en «*Revue Internationale...*», página 227.

VI.—DELIMITACIÓN DE LA INSTITUCIÓN. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS
CON FIGURAS JURÍDICAS AFINES. EL PROBLEMA DE LAS FIGURAS
LÍMITES.

Para que la subvención quede plenamente delimitada no basta con enumerar su concepto y caracteres y especificar su naturaleza jurídica. Es necesario también delimitar la institución de aquellas figuras afines que, reuniendo algunas notas coincidentes, sin embargo no caben dentro del concepto propio y jurídico de la subvención. Además, esta configuración ayudará no poco a precisar con toda exactitud los contornos de la figura. El sistema adoptado consiste en examinar las diferencias que existen con aquellas figuras plenamente delimitadas, legal o doctrinalmente, para terminar, en el apartado F), examinando aquellas cuyos contornos imprecisos planteen, en rigor, el problema de su adscripción.

A) *Contratos gratuitos «latu sensu»*, con especial referencia a la donación (114).

Al definir la subvención como donación modal, es evidente que no se plantea ya el problema genérico de diferenciar la subvención de los contratos gratuitos en particular, porque las diferencias que existan serán las mismas que se planteen entre la donación y dichos contratos, examen que pertenece a la teoría general del Derecho común. Pero sí es, en cambio, necesario y conveniente examinar las diferencias que existen entre la subvención y la donación modal de Derecho privado. De estos caracteres diferenciales, unos son esenciales, otros accidentales.

a) *Esenciales:*

1) El sujeto activo, que en la donación de derecho privado puede ser cualquier persona natural o jurídica; en cambio, en la subvención, el sujeto activo necesariamente ha de ser una persona jurídica y específicamente de derecho público. Criterio de distinción que dará lugar a importantes consecuencias derivadas de la facultad de *imperium* inherente al campo del derecho público.

2) Las formalidades, que en la donación no son esenciales, salvo las limitaciones establecidas para las donaciones de inmuebles; pero siempre con carácter general para estas últimas, sin lugar a distinciones

(114) BIONDI, ob. cit., págs. 726 y sigs.; TORRENTE, ob. cit., págs. 277 y sigs.

según el tipo de inmuebles transmitidos. En cambio, en la subvención, las formalidades existen en todo caso, como consecuencia de ser aquélla un acto administrativo de derecho público. Las variadas formas de presentarse esta exigencia se examinarán más adelante.

3) La finalidad. En la donación no es requisito especial la determinación de la finalidad específica, sino sólo la existencia del general *animus donandi*; en cambio, en la subvención, la finalidad ha de ser general o colectiva, y no basta la simple formulación genérica de la misma, sino que es necesario que se encuentre concretada y determinada en cada subvención específica.

b) *Accidentales*:

1) Asunción por el subvencionante de parte de la carga financiera del subvencionado.

Este requisito, que es indiferente al concepto de la donación modal, resulta fundamental al concepto de subvención, hasta el punto de ser una de las características que contribuyen decisivamente a la formulación de su concepto.

B) *Contratos onerosos*.

Con los contratos onerosos parece eliminar toda posibilidad de semejanza el hecho de responder éstos a distinto tipo de *animus* que los gratuitos; en los onerosos *dandum vel faciendum vel praestandum*; mientras en los gratuitos la voluntad será causa *donandi vel gratiae*. No obstante, el hecho de ser la subvención una donación modal y consistir el modo en el cumplimiento de una precisa y determinada finalidad, plantea algunos problemas con contratos onerosos determinados.

a) *Contratos del tipo «do ut facias»* (115).

La principal circunstancia que obliga a plantear la diferenciación de la subvención con los contratos *do ut facias* deriva del hecho de que, siendo la subvención una donación modal con una finalidad de interés general, ha hecho creer a la generalidad de los tratadistas que la necesidad de invertir el importe de la subvención en la finalidad concreta convertía a aquélla en un contrato oneroso *do ut facias*. Frente a esta tesis hay que argumentar lo siguiente:

1) Que la donación modal o *cum onere* —y, por tanto, la subvención— son verdaderas donaciones. En los contratos onerosos existen dos

(115) TORRENTE, ob. cit., págs. 280 y sigs.

prestaciones, dependiente cada una de la otra, de tal modo que, considerando analíticamente el fenómeno, una prestación es causa de la otra, y por ello ninguno de los contratantes está obligado a cumplir si el otro no cumple. Este nexo de dependencia entre prestaciones no existe en la donación modal, en la cual una parte da sin condicionar o subordinar su prestación a la del donatario, estando sólo limitado el enriquecimiento con la imposición de una obligación.

2) Que en los contratos *do ut facias* existe una dependencia bilateral entre prestaciones; mientras que en la donación modal y en la subvención sólo hay una dependencia unilateral.

3) Que la obligación impuesta de invertir la subvención concedida en una finalidad determinada no quita al acto su carácter gratuito, porque la obligación de invertir en una dirección determinada no implica la desaparición de la gratuidad. En todo caso, el patrimonio del subvencionado ha resultado enriquecido, si bien existe una predeterminación en la forma de la inversión de ese incremento.

4) Que en la subvención la finalidad perseguida por la misma no se cubre totalmente con ella, sino sólo en parte, corriendo en todo caso el resto del gasto —que, generalmente, es el mayoritario— de cuenta del subvencionado. Esto y la realidad de que el fin a cumplir pertenece o está atribuido a la competencia del beneficiado nos lleva de la mano a admitir que la subvención no puede ser nunca un contrato oneroso, pues su esencia es el acto de coadyuvar el subvencionante a una finalidad atribuida al subvencionado y que éste no cubre financieramente en su totalidad; y las garantías y controles que impone el subvencionante como medios de asegurar el cumplimiento del *modus* no autorizan en modo alguno a introducir en la institución contemplada la idea de onerosidad.

b) *Anticipos* (116).

Al hablar de anticipos, se ha de hacer una consideración primaria: que los anticipos a que nos referimos son los anticipos reintegrables,

(116) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 114; ALBI, ob. cit., págs. 462 y sigs.

En nuestro Derecho existen abundantes ejemplos de estas formulaciones: R. D.-L. de 6 de junio de 1927; L. de 19 de abril de 1939; D. de 8 de septiembre de 1939; L. de 26 de enero de 1940; D. de 17 de mayo de 1940; O. de 30 de agosto de 1940; L. de 25 de noviembre de 1940; D. de 30 de mayo de 1941; D. de 31 de marzo de 1944; D. de 3 de febrero de 1945; D. de 13 de abril de 1945; L. de 27 de abril de 1946; D. de 10 de enero de 1947; D. de 23 de febrero de 1951; L. de 17 de julio de 1951; L. de 7 de abril de 1952; D. de 1 de mayo de 1952; O. de 10 de junio de 1952; O. de 21 de octubre de 1953; L. de 15 de julio de 1954; O. de 8 de octubre de 1954, y L. de 22 de diciembre de 1955.

porque los no reintegrables no son tales anticipos, sino verdaderas donaciones —si pertenecen al campo del derecho privado—, o subvenciones —si al campo del público.

Una vez centrado el problema en los anticipos reintegrables, hay que distinguir varios supuestos: 1) que se trate de créditos totalmente sometidos al campo del Derecho privado, que no presentan ningún problema; 2) créditos que se otorgan en base a un condicionamiento abstracto de la Administración, pero que posteriormente quedan sometidos al Derecho común, respecto de los cuales hay que decir lo mismo que del grupo anterior; y 3) créditos de Derecho público sometidos en cuanto a su normativa y otorgamiento al campo del Derecho público, que es el único a diferenciar a efectos de delimitar la subvención.

Se caracterizan fundamentalmente estos anticipos en que se otorgan sin interés o el interés es simbólico; sin embargo, tienen una importante diferencia con las subvenciones, derivada de que éstas, al ser donaciones modales, no están sujetas a reintegro en ningún caso (117); y, en cambio, los anticipos a que nos venimos refiriendo son plenamente reintegrables, si bien las modalidades de reintegro son muy variadas y las facilidades máximas. Pero la obligatoriedad de la devolución con intereses a que se encuentran sujetos desvanece claramente la idea de gratuidad, por lo demás muy clara en los contratos de tipo subvencional. Por otra parte, no hay que olvidar que la existencia de interés —aunque sea simbólico— también es un motivo de distinción, pues la subvención no devenga interés en ningún caso.

c) *Préstamos* (118).

Los denominados préstamos no son más que un mutuo simple con interés y largo término de devolución. Las ventajas fundamentales de

(117) Mientras el reintegro total de lo entregado es carácter normal del anticipo, en la subvención es una circunstancia anormal en el funcionamiento de la institución, cual es el incumplimiento de la finalidad. Todo ello sin olvidar que la devolución, como obligada en todo caso de anticipo reintegrable, resulta incompatible con el carácter transmisivo pleno que tiene la subvención.

(118) ALBI, ob. cit., pág. 463.

En nuestro Derecho se pueden examinar: R. D. de 16 de junio de 1924; R. D.-L. de 10 de octubre de 1924; R. D.-L. de 29 de julio de 1925; R. D. de 24 de marzo de 1926; D.-L. de 29 de julio de 1926; R. D.-L. de 6 de agosto de 1927; R. D. de 22 de marzo de 1929; D. de 22 de marzo de 1929; L. de 2 de julio de 1939; L. de 9 de noviembre de 1939; L. de 5 de noviembre de 1940; L. de 25 de noviembre de 1944; D. de 22 de marzo de 1946; D. de 20 de febrero de 1947; O. de 17 de marzo de 1947; D. de 23 de mayo de 1947; D. de 17 de julio de 1947; L. de 27 de diciembre de 1947; O. de 30 de marzo de 1948; D. de 29 de octubre de 1948; D.-L. de 19 de noviembre de 1948; D. de 12 de noviembre de 1949; O. de 10 de julio de 1954; L. de 15 de julio de 1954; L. de 12 de mayo de 1956, y L. de 23 de diciembre de 1961.

su otorgamiento estriban en la amplitud del plazo de devolución y el carácter poco menos que simbólico del interés a satisfacer.

Al estar sometidos a devolución a plazo fijo y devengos de interés, les son de aplicación las mismas normas de distinción de las subvenciones que las examinadas para los anticipos.

C) *Contratos en los que predomina la idea asociativa.*

En este grupo es preciso distinguir entre las convenciones propiamente societarias y las asociaciones en participación.

a) *Convenciones societarias.*

Dentro de esta denominación, examinaremos, como fundamental, el contrato de sociedad, para pasar luego a exponer las diferencias que existen con las demás convenciones societarias que no son propiamente sociedades.

Característica de la sociedad, entendida en amplio sentido, es la idea matriz de que se aporten en común bienes, dinero o industria con el propósito de obtener una ganancia. Desde esta perspectiva, es indudable que existen analogías con la subvención, porque se puede argumentar que la finalidad societaria es la finalidad de interés general propio de la subvención, que el subvencionante aporta parte del capital y que su interés queda cubierto con la finalidad, una vez haya sido cumplida o realizada.

Sin embargo, aun entendida con esta generalidad la sociedad, le separan de la subvención importantes diferencias:

1) Que la sociedad es un contrato característicamente consensual; mientras que la subvención es un propio contrato real o traslativo del dominio.

2) Que la sociedad es un contrato oneroso en todas sus modalidades; y, en cambio, la subvención es un propio contrato gratuito, porque ya se ha mantenido con reiteración a lo largo de este trabajo que la subvención implica destinar o invertir la prestación en que consiste en una finalidad determinada; lo que en modo alguno se puede estimar constitutivo de una contratación a título oneroso (119).

3) Que la finalidad característica de la sociedad es la obtención de un lucro común partible; lo que supone, aparte de la necesidad de que ese lucro se obtenga —o, al menos, que se pretenda obtener—, la distribución de la ganancia o pérdida entre los socios y la participación

(119) Para la conceptualización eminentemente gratuita de la subvención, vide *supra*.

de todos ellos en las mismas. Esta característica no se da en la subvención, en la que la finalidad que persigue el subvencionante no es nunca de lucro, sino de colaboración o cooperación en las finalidades —propias o atribuidas— del subvencionado, sin que exista tampoco esa participación en las pérdidas, puesto que la no realización del fin obliga al subvencionado a reintegrar —como mínimo— al subvencionante el importe de la subvención; y la finalidad no puede dejar de cumplirse, puesto que no cabe aleatoriedad en la fórmula de asumir parte de la carga financiera de un tercero, propia de la subvención.

Por último, el *modus* de la subvención —cumplimiento de la finalidad propuesta— no tiene nunca la posibilidad de ser partible, como lo es la ganancia o pérdida en la sociedad.

4) Otra importante característica de la sociedad es que con el patrimonio de la misma se forma una comunidad de goce, de tal modo que los asociados —sólo y todos los asociados— se encuentren en condiciones de aprovecharlo para el fin común. En la subvención no existe tal comunidad de goce en ningún caso, porque la prestación entra a formar parte del fondo del subvencionado, sin que quepa al subvencionante otra posibilidad que la del control de la inversión de la prestación, cosa bien distinta de la comunidad de goce entre subvencionante y subvencionado.

5) Por último, es también de trascendencia la denominada *affectio societatis*, que si bien es discutida por parte de la doctrina —que pretende identificarla con alguna de las notas del contrato de sociedad—, no por ello deja de ser cierta su existencia en la sociedad. Se considere a esa *affectio* como la intención de asociarse, de someterse al régimen de dicho contrato o como un elemento económico de colaboración o cooperación activa, es evidente que contribuye a crear, dentro del contrato social, una situación que sin llegar en todos los casos a constituir una persona jurídica diferente de los asociados, es siempre una situación de «cuasi-personalidad» al adquirir la figura creada una objetividad superior y distinta a la de aquellos asociados. Nada de esto ocurre con la subvención, en la que esta situación objetiva no se produce, continuando netamente separados y diferenciados subvencionante y subvencionado.

Por lo que hace referencia a las demás convenciones societarias —que no sean propiamente sociedades—, caracterizadas por no tener finalidad de lucro, sino de orden económico-social o moral, no les serán de aplicación las diferencias examinadas en 2) y 3); pero, en cambio, subsisten con todo vigor las diferencias que respecto a la subvención se han articulado en 1), 4) y 5).

b) *Asociación en participación.*

Siendo la asociación en participación un contrato consensual bilateral, en virtud del cual una o más personas, con su capital o trabajo, se interesan en las operaciones que otra realiza con su nombre y responsabilidad, es evidente que dicho concepto tiene grandes analogías con el concepto de subvención, ya que se puede considerar a ésta como la fórmula de «interesamiento» que adopta el subvencionante.

No obstante lo dicho, a la subvención y a la asociación en participación las separan importantes diferencias:

1) Que la asociación en participación —como tipificación del contrato de sociedad— es un contrato consensual; y la subvención es un contrato real.

2) Que, por su propia esencia, la asociación en participación es un contrato que persigue siempre una finalidad de lucro; circunstancia que no existe en la subvención, porque la concesión que se realiza a favor del subvencionado no se hace nunca para obtener un lucro para el subvencionante, sino para auxiliar al subvencionado.

3) Que la asociación en participación en un contrato cuya existencia no se manifiesta al exterior, denominándose por ello sociedades ocultas, con la consecuencia de no producir efectos frente a terceros; en cambio, el contrato subvencional tiene plena existencia exterior, produciendo efectos frente a terceros. Esta trascendencia frente a terceros determina la sustancial diferencia entre asociación en participación y subvención.

No se debe olvidar que a estas diferencias se han de añadir las que hemos señalado antes respecto de la sociedad, de la que la asociación en participación no es más que una modalidad concreta.

c) *Especial referencia al campo de la actividad administrativa: las sociedades de economía mixta.*

Aunque, como luego veremos, existen diferencias importantes y sustanciales entre la subvención y las sociedades de economía mixta, las analogías que claramente se perciben entre ambas figuras obligan a una serie de precisiones doctrinales. Ambas instituciones obedecen a similar motivación económica y, en el fondo, a la necesidad de arbitrar nuevos medios para solucionar el problema creado por el ensanchamiento del ámbito de lo público (120).

(120) El carácter de convención societaria que existe, en el fondo, en las sociedades de economía mixta es plenamente orientador, a efectos de formular las diferencias entre la subvención y dichas empresas.

No es del caso examinar aquí el problema de construcción jurídica que han planteado las empresas de economía mixta —objeto de gran debate doctrinal en los últimos tiempos y del que se pueden extraer provechosas enseñanzas en la obra de GIRÓN TENA *Las sociedades de economía mixta*, 1942—; pero sí es necesario señalar el contenido doctrinal que se atribuye unánimemente a estas sociedades, a efectos de poder determinar las correspondientes analogías y diferencias. Ante todo hay dos caracteres fundamentales en dichas sociedades: 1) participación de la Administración en el capital social de la compañía creada o que se va a crear; 2) participación en la administración de la misma con normas especiales y excepcionales. Así fijado el punto de partida, es claro que son evidentes las analogías con la fórmula de la subvención, en la que también existe una participación de capital y un control en la administración de su empleo. Pero existen importantes diferencias:

1) Que, con generalidad, la doctrina viene manteniendo que la sociedad de economía mixta es un caso claro de actividad de la Administración sometida al campo del Derecho privado; mientras que la subvención, como ya se ha demostrado, es una forma de actividad sometida a la ordenación del Derecho administrativo.

2) En las sociedades de economía mixta se crea una sociedad, dotada de personalidad jurídica propia; mientras que en la subvención la fórmula subvencional no supone una nueva personalidad, continuando, sin ninguna modificación, la subsistencia de la personalidad del subvencionado.

3) En las sociedades de economía mixta, la Administración, a cambio de su aportación, participa en la administración de la persona creada por normas especiales y excepcionales; mientras que en la subvención no existe una propia y verdadera participación del subvencionante en la administración, sino una serie de medidas de control para asegurar la inversión de la subvención en la finalidad para la que fué concedida.

4) Los riesgos de empresa, en las sociedades de economía mixta, se asumen por la Administración y por el asociado en base a su respectiva participación; mientras que en la subvención no existe riesgo alguno para el subvencionante, cuya obligación se reduce, sin más, a la aportación previamente fijada y determinada. De la misma manera, los beneficios se reparten en base a las aportaciones verificadas por una y otro en las sociedades de economía mixta; mientras que en la subvención, si existen esos beneficios, el subvencionante no se lucra con ellos, abandonándolos en su totalidad al subvencionado.

5) Es característica de las sociedades de economía mixta adoptar siempre la forma de sociedad mercantil, es decir, que las sociedades de economía mixta son siempre sociedades mercantiles; mientras que el subvencionado —en el mecanismo de la subvención—es indiferente plenamente en este punto, pudiendo ser hasta una empresa de tipo individual, sea o no comerciante (121).

D) *Contratos de garantía.*

a) *Aval administrativo* (122).

Posee el aval, en su origen, un carácter típicamente mercantil; pero la legislación administrativa lo admite muchas veces como fórmula de auxilio del Estado a las empresas privadas de utilidad general o a las paraestatales y siempre para garantizar las operaciones de crédito realizadas por las mismas. Como el aval administrativo no tiene regulación específica, las normas aplicables son las del Derecho común (123). Por ello, las diferencias que surgen entre esta figura y la subvención son las siguientes:

1) La subvención es un contrato real de los traslativos de dominio; mientras que el aval es un contrato de garantía y de carácter obligatorio.

2) El aval, como contrato de garantía, es *siempre* un contrato accesorio; mientras que la subvención es un contrato principal o, en el caso de que figure en una fórmula concesional, adopta la de los contratos de doble tipo o híbridos.

3) En la subvención, el subvencionante entrega una cantidad o prestación *in natura* al subvencionado; en el aval, el gerente contrae una obligación onerosa del cumplimiento de la obligación principal para caso de que el garantizado o avalado no cumpla.

(121) Por las razones apuntadas y que convienen a todas las convenciones societarias, queda asimismo delimitada la subvención de las formas de «gestión interesada», ya que éstas son, en definitiva, formulaciones societarias; y muy especialmente porque en la *gestión interesada corre el riesgo empresarial, con carácter exclusivo, por cuenta de la Administración*, cosa que no sucede en la subvención, en que el riesgo pueda limitado al momento de la subvención.

(122) ALBI, ob. cit., pág. 463. Este autor considera al aval administrativo como una forma de subvención, cosa que en el presente trabajo se combate específicamente.

(123) Y es evidente —y con ello se repite lo que ya en su momento se ha mantenido— que, siendo el mercantil el que ha desarrollado esta institución, sus normas se encontrarán, principalmente, en este campo legal.

Ver en nuestro Derecho, «ad exemplum»: R. D.-L. de 20 de diciembre de 1924; R. D.-L. de 29 de julio de 1925; R. D.-L. de 27 de enero de 1926; R. D.-L. de 27 de abril de 1926; R. D.-L. de 3 de enero de 1929; D. de 2 de junio de 1949, etc.

4) En la subvención, el subvencionante asume parte de la carga financiera del subvencionado; en el aval, el avalista se obliga a cumplir por otro, pero no asume ninguna carga financiera con carácter directo.

b) *Garantía de interés* (124).

Al hablar de garantía de interés, hay que excluir —como ya señala ALBI— ciertas especialidades de la técnica de la subvención, en virtud de las cuales el Estado u organismo subvencionante se compromete a abonar todo o parte del interés de la empresa subvencionada. La razón de esta exclusión estriba en que en estos casos no se trata de una garantía condicional, sino de una simple subvención fija de pago aplazado y escalonado.

Las garantías de interés aquí examinadas son fórmulas de aval incompleto en una doble dirección: bien que sólo responden de la diferencia entre el beneficio obtenido y el interés fijado y no de la amortización; o bien que no podrá exigirse del subvencionante sin haberse agotado previamente los beneficios obtenidos por el subvencionado. Así diferenciada la institución, es evidente que las analogías y diferencias que la separan de la subvención son las señaladas para el aval, de cuya naturaleza, como hemos dicho, participan.

E) *Concesiones*.

El estudio de las diferencias y de las relaciones entre la concesión y la subvención es de gran importancia; porque al hecho de su innegable interacción se une la posibilidad, largas veces utilizada, de concesiones subvencionadas. Por ello, el estudio relacionado de ambas figuras jurídicas será de gran interés para una diferenciación total de la institución objeto de este trabajo.

Previo a la diferenciación, será distinguir entre concesiones de dominio y concesiones de servicio público. Respecto de estos últimos no hay problema de diferenciación, pues los términos son tan diversos que no es posible la más pequeña semejanza, debido a que la concesión de servicio público supone la entrega al concesionario de la posible realización de un servicio público; pero caben ciertas analogías entre la concesión de dominio público y la subvención en su forma de prestación *in natura*. Para que el supuesto tenga plena oportunidad es necesario

(124) VILLAR PALASÍ, *ob. cit.*, págs. 119 y sigs.; ALBI, *ob. cit.*, pág. 464.

Ver en nuestro Derecho: L. de 26 de marzo de 1908; L. de 3 de febrero de 1912; L. de 23 de marzo de 1912; R. D.-L. de 10 de octubre de 1924; L. de 31 de diciembre de 1929; L. de 2 de julio de 1939, etc.

que dicha concesión se haga con una finalidad de interés general. Dado este supuesto, coinciden ambas figuras jurídicas —aparte de en la finalidad de interés general, pero concreta y determinada— en ser ambas una formulación jurídica que tiene por objeto una prestación del dar del tipo de las *in natura*. También coinciden en que ambas tienen su origen en un acto de otorgamiento de derecho público. Pero existen diferencias importantes que se pueden agrupar en las siguientes:

1) Que la concesión de dominio público no implica transmisión del mismo, ya que la propiedad continúa en el ente público concedente; en la subvención, en cambio, la transmisión se opera de una manera plena y perfecta, con adquisición por el subvencionado de la prestación *in natura*.

2) Como consecuencia, en la concesión, transcurrido su plazo de duración, revierte el bien a la entidad otorgante; en la subvención, por el contrario, la adquisición no se opera nunca a título devolutivo.

3) La concesión genera un auténtico frente de derechos y obligaciones en el concesionario; en la subvención no existe más que la obligación de invertir en esa finalidad previamente determinada.

Por último cabe añadir que, si bien las analogías máximas se encuentran entre la subvención y la concesión de dominio público —con exclusión, por las razones antes apuntadas, de las concesiones de servicio público—, es precisamente en el mecanismo de estas últimas concesiones donde aparece plenamente configurada la posibilidad de las concesiones subvencionadas (125).

F) *Otras ayudas administrativas que no son subvenciones: examen y particular consideración de estos casos jurídicos límites.*

En el examen pormenorizado de este epígrafe se van a estudiar un grupo considerable de figuras de gran interés que reúnen dos características comunes: en primer lugar, la de no tener un claro encuadramiento entre las figuras jurídicas tradicionales, lo que obliga a su consideración separada y unitaria; y en segundo, la de haberse considerado en gran número de oportunidades, tanto doctrinal como legislativamente, como verdaderas y auténticas subvenciones. A través de su estudio, se observará cómo reúnen grandes semejanzas con la subvención estrictamente considerada; pero las indudables diferencias que existen

(125) ALBI, ob. cit., pág. 454. Examina también ALBI las diferencias entre la subvención y la autorización reglamentada; pero al aportarse en ésta la totalidad del capital por el particular, no cabe, en realidad, hacer una comparación entre ambas instituciones, dada la característica de donación administrativa que la subvención tiene.

entre esta figura y las que ahora se analizan no permiten someterlas a la misma consideración legal y sistemática.

a) *Las primas a la producción* (126).

Ante todo conviene señalar la indudable semejanza de las primas con las subvenciones, en cuanto que ambas persiguen un aumento patrimonial en el subvencionado o favorecido con la prima; pero esta innegable relación en cuanto a contenido y condicionamiento jurídico desaparece en el momento en que las subvenciones se consideran desde el punto de vista temporal, porque la subvención propiamente dicha está constituida en todo caso por una prestación determinada —o, lo que es lo mismo, determinable por simples operaciones aritméticas— con anterioridad al desarrollo de la finalidad para la que se concede; y, en caso de necesidad de determinación, tal cálculo se verifica sobre la base del presupuesto establecido para la realización del *modum* fijado de antemano. La finalidad de la subvención es siempre un interés general o colectivo que se concreta al otorgarse cada subvención específica. En cambio, las primas sólo son en principio una expectativa jurídica; y su fijación cuantitativa será siempre posterior a la actividad realizada, puesto que van a ser precisamente los elementos o unidades producidas el módulo que va a determinar su volumen concreto. Por otra parte, las subvenciones, como se ha indicado, tienen una finalidad de interés general o colectivo que determina el *modus* a cumplir; en cambio, las primas no enlazan directamente con esas finalidades, sino con la elaboración de productos y realización de servicios.

Estas dos características bastarían para deslindar plenamente ambas figuras, pero existen otras de no menor interés:

1) La subvención, en el momento de su otorgamiento, se hace en base a cálculo estudiado y determinado; pero, como tal, en gran parte subjetivo y, hasta que la finalidad se ha cumplimentado, no totalmente demostrable; la prima, en cambio, no responde nunca a un cálculo, sino a un hecho objetivo y demostrable plenamente, cual es la producción realizada.

2) Por esta misma razón, la prima, aunque se otorgue como cantidad global, no es tal, sino que, por su condicionamiento a las unidades de obra realizadas, se compone de un número determinado de aporta-

(126) El tratadista que con mayor detenimiento se ha ocupado de las primas a la producción, con muchas ideas sugestivas: VILLAR PALASÍ, *ob. cit.*, págs. 97 y sigs. También ver ALBI, *ob. cit.*, pág. 461, y «*Revue Internationale...*», pág. 312.

ciones visibles y concretas. La subvención, por el contrario, es una aportación de tipo global o genérico de metálico o prestaciones *in natura*.

3) En la prima no aparece, en modo alguno, la idea contractual, debido a que se establece en favor de las unidades producidas en determinado tipo de industria; por lo que, simplemente, con haber realizado el tipo de producción primado, basta con solicitarla para obtenerla cuantas sean las unidades fabricadas. Así configurada, la prima aparece como un derecho al que da acceso única y exclusivamente la producción verificada. En cambio, como ya se ha precisado en la subvención, el esquema contractual es clarísimo, bien sea por vía de convención normal en el pacto de intereses distintos —pero no contrapuestos—, bien sea por la figura *ad similem* del contrato de adhesión (127).

4) Como consecuencia de lo expuesto en el razonamiento anterior, la prima, en su origen, se ofrece a varios en abstracto, aunque luego se concrete; mientras que la subvención, estrictamente considerada, es siempre determinada y concreta.

5) La subvención, al estar sujeto su otorgamiento a circunstancias de apreciación subjetiva sobre la necesidad y condicionamiento de la misma, tiene, en su primitiva formulación, un carácter discrecional, como ya se examinó con anterioridad; en cambio, la prima, al respon-

(127) En sentido semejante parece pronunciarse VILLAR PALASÍ, al decir que la prima adopta una naturaleza objetiva y reglamentaria, mientras que la subvención tiene carácter subjetivo y contractual.

Los casos más importantes de primas a la producción se encuentran recogidos en las siguientes disposiciones: L. de 14 de junio de 1909; R. D.-L. de 10 de octubre de 1924; R. D.-L. de 29 de junio de 1925; R. D.-L. de 25 de agosto de 1925; R. D.-L. de 6 de agosto de 1927; Circ. de 14 de enero de 1933; Circ. de 6 de marzo de 1933; Circ. de 17 de octubre de 1933; O. de 28 de agosto de 1934; D. de 1 de octubre de 1934; D. de 6 de diciembre de 1934; D. de 11 de diciembre de 1934; D. de 29 de marzo de 1935; D. de 19 de agosto de 1935; D. de 6 de octubre de 1938; L. de 19 de abril de 1939 y su Reglamento de 8 de septiembre de 1939; O. de 23 de noviembre de 1939; D. de 20 de diciembre de 1939; L. de 7 de junio de 1940; D. de 25 de enero de 1941, desarrollado por D. de 6 de abril de 1943; O. de 17 de marzo de 1941; L. de 5 de mayo de 1941; D. de 19 de noviembre de 1941; L. de 25 de noviembre de 1944, desarrollada por O. de 30 de noviembre de 1948; D. de 3 de febrero de 1945; D. de 13 de abril de 1945; D. de 22 de febrero de 1946; D.-L. de 15 de marzo de 1946; O. de 18 de marzo de 1946; O. de 26 de noviembre de 1946; O. de 7 de noviembre de 1947; L. de 27 de diciembre de 1947; L. de 23 de diciembre de 1948; D. de 9 de diciembre de 1949; O. de 27 de julio de 1950; D.-L. de 7 de julio de 1950; D. de 13 de mayo de 1953; D. de 19 de mayo de 1953; L. de 12 de mayo de 1956; O. de 24 de diciembre de 1956; O. de 11 de abril de 1957; O. de 22 de octubre de 1957; D. de 22 de noviembre de 1957; O. de 12 de marzo de 1958; dos Circ. de 13 de marzo de 1958; L. de 22 de diciembre de 1960; Circ. de 10 de octubre de 1961, y L. de 23 de diciembre de 1961.

der al hecho indudablemente demostrable de la producción realizada, es de otorgamiento automático.

6) La prima, por sus propias características, se otorga por unidades producidas o unidades de servicio; la subvención se otorga por circunstancias individuales en relación con la persona favorecida. Por esta razón la prima responde, casi exclusivamente, a factores económicos; mientras que la subvención tiene un campo más amplio, ya que la finalidad puede responder tanto a factores económicos como a los sociales y políticos.

7) Una importante diferencia resulta del acto de otorgamiento. En la prima, el acto no es más que un reconocimiento del hecho demostrado, consistente en la producción o realización de determinado número de unidades o de servicios; es, pues, un *acto declarativo*. En cambio, en la subvención, al ofrecer tal acto, como reiteradamente se ha expuesto, un carácter eminentemente contractual, no existe la menor duda de que el otorgamiento es un *acto constitutivo*.

8) Y, por último, desde un ángulo puramente económico, mientras las primas hacen referencia directa e inmediata a la *producción*, las subvenciones lo hacen a la *realización* de la obra o servicio.

Por lo demás, las primas, de acuerdo con las especiales características que concurren en ellas, presentan graves objeciones, ya que estimulan el consumo de productos relativamente raros, forman un sistema artificial de cambio, enlazan indirectamente la producción con una determinada orientación política y suponen, en definitiva, para el Tesoro —y, por consecuencia, para los contribuyentes— una carga suplementaria. Todo ello hace que una política económica basada en dichas medidas no pueda ni deba ser concebida más que con carácter momentáneo.

b) *Los premios* (128).

Premio es, como indica ALBI, «galardón, recompensa o remuneración de méritos o servicios», lo que supone siempre: un acto anterior a su concesión, carácter meritorio del mismo y compensación —a los efectos que aquí interesan— económica. Se otorga siempre por un procedimiento selectivo que, generalmente, reviste la forma de concurso, constituyendo una función de estímulo.

La finalidad perseguida coincide con la de la subvención, por ser una finalidad de tipo general que en cada caso se concreta y determina (129).

(128) ALBI, ob. cit., pág. 465.

(129) En nuestro Derecho aparece recogida esta figura en las disposiciones que si-

Sin embargo, existen importantes diferencias entre los premios y la subvención:

1) El premio se refiere siempre a un acto anterior a su otorgamiento y se concede siempre y precisamente por la realización del mismo; en cambio, la subvención se otorga, en todo caso, no en contemplación de un acto pasado, sino futuro, es decir, con una finalidad de inversión posterior.

2) Que la razón del otorgamiento del premio se encuentra en un mérito contraído con anterioridad o en la recompensa de un servicio igualmente ya prestado; mientras que la subvención no responde, en ningún caso, a circunstancia *ex ante* alguna de este tipo.

3) Que en el premio aparece siempre, siquiera sea con levedad, la idea específica de compensación; y, en cambio, la subvención es, en todo caso, una entrega gratuita.

4) Y, por último, desde un punto de vista estrictamente jurídico, ya hemos visto que la subvención es una donación modal de Derecho administrativo; mientras que el premio o se ha prometido a una generalidad o colectividad de personas, en cuyo caso es un contrato de promesa al público, o viene prometido a personas determinadas, y en tal caso, es un verdadero contrato *do ut facias*.

c) *Los subsidios sociales* (130).

Los subsidios sociales se caracterizan, sustancialmente, porque en ellos la finalidad económica directa se encuentra desdibujada, para ofrecer en su lugar, y primordialmente, una finalidad social muy acusada. ALBI señala que se pueden dividir en tres grupos fundamentales: becas, bolsas y medidas de protección económica indirecta (131).

Ofrecen todas ellas caracteres de gran similitud con la subvención, hasta el punto que han hecho creer a algún autor que se trata de falsas

guen: R. D. de 22 de abril de 1929; O. de 29 de diciembre de 1932; O. de 10 de febrero de 1940; L. de 26 de septiembre de 1941; D. de 31 de marzo de 1944; O. de 6 de marzo de 1945; D. de 7 de febrero de 1947; O. de 26 de febrero de 1947; O. de 26 de febrero de 1951; D. de 1 de febrero de 1952; L. de 15 de julio de 1952; O. de 6 de mayo de 1954; O. de 12 de enero de 1956; O. de 7 de mayo de 1957; D. de 12 de enero de 1958; L. de 23 de diciembre de 1959; dos Resol. de 19 de septiembre de 1962, y Resol. de 1 de octubre de 1962.

(130) ALBI, ob. cit., pág. 464.

(131) Ver en nuestro Derecho los siguientes casos: D. de 2 de junio de 1944; L. de 19 de julio de 1944; D. de 18 de abril de 1947; D. de 11 de noviembre de 1953; L. de 23 de abril de 1954; O. de 8 de abril de 1956; O. de 7 de mayo de 1957; O. de 22 de mayo de 1958; L. de 23 de diciembre de 1959; Resol. de 19 de septiembre de 1962, y Resol. de 1 de octubre de 1962.

subvenciones. Pero ofrecen las siguientes diferencias con las verdaderas subvenciones:

1) Que la concreción y determinación del interés general resulta aquí inexistente, en el sentido de que siga reuniendo la antedicha característica de generalidad, toda vez que todos estos subsidios se otorgan en base a una consideración estrictamente *personal*.

2) Que la finalidad en los subsidios sociales deja de ser general para convertirse en exclusivamente social, a diferencia de la subvención propiamente dicha.

3) Y que, en la gran mayoría de los casos, el subsidio no consiste, como la subvención, en una prestación positiva, sino en la exención o bonificación en determinados gastos (132).

d) *El «pool administrativo»* (133).

El *pool*, que surgió, en cuanto categoría social y económica, como una técnica comercial de coalición de empresas para evitar el retrasar competencias entre las mismas, y caracterizándose por la fusión de todos los beneficios y el reparto proporcional, según lo pactado, de los mismos, ha pasado a ser utilizado como técnica de derecho público, pasándose así a la constitución del *pool administrativo*, es decir, al consorcio privado con funciones públicas. Como técnica administrativa ha supuesto, en definitiva, una extensión del procedimiento subvencional, pero tiene las siguientes diferencias con la subvención propiamente dicha:

1) Que en la subvención, la donación que la misma implica se hace con cargo a la Administración (genéricamente considerada); mientras que en el *pool administrativo* no es la entrega con cargo a la Administración, sino que se regula en la industria de que se trate por transferencias económicas entre particulares, operadas en virtud de la coacción administrativa (134).

(132) De las exenciones y bonificaciones se habla más adelante en este capítulo y apartado, epígrafe f).

(133) VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 108 y sigs.

(134) O. de 6 de octubre de 1937; O. de 13 de enero de 1938; D. de 25 de enero de 1938; O. de 7 de abril de 1938; O. de 16 de septiembre de 1938; O. de 15 de diciembre de 1938; O. de 18 de diciembre de 1938; O. de 2 de abril de 1939; O. de 1 de mayo de 1939; O. de 30 de octubre de 1939; O. de 31 de octubre de 1939; O. de 14 de febrero de 1940; L. de 3 de mayo de 1940; O. de 28 de noviembre de 1940; D. de 4 de enero de 1941; O. de 4 de junio de 1941; O. de 6 de junio de 1942; O. de 17 de septiembre de 1942; O. de 29 de septiembre de 1942; O. de 12 de agosto de 1943; O. de 19 de junio de 1947; O. de 25 de marzo de 1950; O. de 12 de abril de 1951; O. de 22 de enero de 1953; O. de 4 de febrero de 1953; D. de 12 de marzo de 1954.

2) Que no reviste tal transferencia el carácter propio de una donación, pues la adquisición se hace no a fondo perdido, sino que, si el *pool* se disuelve, sus fondos no se reparten, sino que pasan a la Administración.

3) Que la subvención es una técnica de derecho público de carácter directo, porque no existe mecanismo intermedio entre el subvencionante y subvencionado; mientras que la técnica del *pool* es indirecta, porque la distribución de las transferencias se realiza por organismos intermedios que, con los nombres de oficinas reguladoras, Cajas de compensación, fondos de compensación, etc., se han creado a tal fin (135).

4) Que mientras la subvención responde, en su constitución, a un acto voluntario otorgado por subvencionante y subvencionado, el *pool* es de constitución obligatoria, está encuadrado en la Administración y sometido al control de la misma, siendo titular de derechos y deberes públicos.

En definitiva, la técnica del *pool* implica una forma de obtener el coste de la ayuda económica a las empresas no partiendo del presupuesto general, sino redistribuyendo este coste entre las empresas afectadas.

e) *Los impuestos afectados* (136).

Como su nombre indica, consiste esta figura en determinados impuestos—o tasas—destinados a finalidades de interés general, concretadas y determinadas. Como estas finalidades son generalmente de fomento, la relación y vinculación con las subvenciones es muy estrecha. Se diferencian, sin embargo, por las siguientes características:

1) Que la forma de afectación—del rendimiento de alguna o varias figuras impositivas—debilitan gravemente la idea contractual.

2) Que, como consecuencia, más que una propia y verdadera sub-

(135) Conviene precisar, en el examen de las disposiciones recogidas, que hay que distinguir los casos de «pool» administrativo, en los que se verifica por los organismos afectados una verdadera función de caja de compensación, de aquellos otros casos en que el organismo intermedio es un simple elemento de distribución o determinación concreta de la ayuda establecida con anterioridad, pues en este último supuesto podemos encontrarnos ante una verdadera y propia subvención. En la subvención, el mecanismo intermedio —de existir— es irrelevante para el funcionamiento de la institución; mientras que en el «pool» es requisito *sine qua non* de su existencia.

(136) VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 113 y sigs. Son casos de nuestro Derecho los recogidos por el R. D. de 26 de julio de 1926; R. D.-L. de 29 de abril de 1927; L. de 17 de julio de 1946; L. de 12 de mayo de 1956.

vención, son formas de hacer frente a las necesidades de otra entidad por caminos estrictamente presupuestarios.

3) Que en la actualidad revisten siempre carácter voluntario en cuanto a los obligados al pago del mencionado impuesto o tasa, quedando sometidos a una inseguridad jurídica que no existe nunca en la subvención.

f) *Las exenciones tributarias* (137).

La exención tributaria responde, como la subvención, a una misma motivación. Tiene una naturaleza en parte coincidente con la subvención, lo que ha llevado a la doctrina francesa a definirla como «subvention par manque à dépenser», es decir, por falta o ahorro de gastos. Pero existen importantes diferencias (138).

Las más considerables son las siguientes:

1) La subvención es un contrato traslativo de dominio que implica un *dare*; mientras que la exención no es un acto de adquisición, o positivo, en ningún caso, sino negativo y que implica un *non dare*.

2) El acto de derecho público en que la subvención se concreta tiene carácter *constitutivo* de la misma; mientras que el acto en que la exención se concede tiene carácter puramente *declarativo*, respecto del beneficiado con ella.

3) Como consecuencia de lo anterior, el otorgamiento de la subvención es un acto que se verifica siempre *intuitu personæ*; mientras que la declaración de exención carece de esta personalización, limitándose a ser una mera constatación y aplicación de lo que anteriormente se había reglamentado con carácter general.

(137) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 117; ALBI, ob. cit., pág. 459.

En nuestro Derecho se encuentran múltiples ejemplos de esta forma de ayuda: L. de 4 de mayo de 1877; L. de 28 de enero de 1906; R. O. de 13 de enero de 1908; L. de 24 de julio de 1918; R. D.-L. de 10 de octubre de 1924; R. D.-L. de 29 de julio de 1925; R. D.-L. de 6 de agosto de 1927; D. de 10 de enero de 1928; D. de 19 de mayo de 1931; D. de 2 de agosto de 1934; L. de 19 de abril de 1939; D. de 8 de septiembre de 1939; L. de 24 de octubre de 1939; D. de 10 de febrero de 1940; L. de 16 de diciembre de 1940; D. de 25 de enero de 1941; O. de 28 de abril de 1941; O. de 12 de septiembre de 1941; L. de 25 de septiembre de 1941; L. de 13 de abril de 1942; D. de 6 de abril de 1943; D. de 31 de marzo de 1944; L. de 17 de julio de 1944; L. de 25 de noviembre de 1944; D. de 13 de abril de 1945; L. de 27 de abril de 1946; D. de 31 de octubre de 1946; D. de 10 de enero de 1947; D. de 20 de febrero de 1947; O. de 17 de marzo de 1947; D. de 23 de mayo de 1947; D. de 17 de julio de 1947; D.-L. de 19 de noviembre de 1948; L. de 15 de julio de 1954; L. de 12 de mayo de 1956; L. de 22 de diciembre de 1960; L. de 23 de diciembre de 1961; D.-L. de 25 de octubre de 1962; D. de 25 de octubre de 1962, etc.

(138) Claro es que, por su similar naturaleza, las razones y diferencias establecidas para las exenciones tributarias son aplicables igualmente a las bonificaciones.

4) La subvención, siendo un acto constitutivo de una nueva situación negocial, adopta jurídicamente la forma contractual; la exención, por ser un acto declarativo, no puede ser nunca un verdadero contrato.

5) Y, por último, en la subvención el subvencionante asume parte de la carga financiera del subvencionado; y en la exención no asume nunca tal carga, si bien contribuye, indirectamente, a una disminución de los gastos.

g) *Las preferencias de suministros (139).*

Estas preferencias implican, indudablemente, una ventaja o ayuda y, en muchos casos, con finalidad de interés general; pero no revisten todos los caracteres de la verdadera subvención (140).

Las diferencias más importantes entre la subvención y estas medidas son:

1) Estas preferencias suponen, en todo caso, una prioridad en una escala de suministros; pero no constituyen nunca una verdadera adquisición, sino simplemente un mejor derecho entre iguales a determinadas materias.

2) Que, en todo caso, el suministro en que en definitiva la preferencia se concreta no es nunca una adquisición a título lucrativo—como la subvención—, sino a título oneroso.

3) Por todo lo anteriormente expuesto, es también claro que en estos supuestos de preferencia de suministros no se asume por quien las concede una parte de la carga financiera del favorecido con dicha medida, como ocurre en la subvención; no existe más que una fórmula de facilitar indirectamente el cumplimiento de la finalidad al que se otorgó la preferencia.

h) *Los subsidios de una entidad de Derecho público a otra entidad pública de la misma categoría.*

Estas cantidades que en determinados momentos pasan de las cajas de un organismo a las de otro de igual categoría no son propiamente subvenciones, sino meras transferencias de caja que se neutralizan por consolidación. La circunstancia especial y característica que las diferencia de las subvenciones es no cumplir el rasgo definitorio

(139) VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 121; ALBI, ob. cit., pág. 459.

(140) Ver en nuestro Derecho: D. de 18 de junio de 1941; L. de 25 de noviembre de 1944; D. de 23 de mayo de 1945; O. de 30 de marzo de 1948; D.-L. de 19 de noviembre de 1948; L. de 17 de julio de 1951; L. de 15 de julio de 1952; O. de 21 de octubre de 1953; O. de 10 de julio de 1954; L. de 15 de julio de 1954, y O. de 9 de febrero de 1957.

de que la subvención se debe otorgar a un organismo público de carácter inferior al subvencionante (141).

i) Por la misma razón apuntada anteriormente, tampoco son subvenciones las ayudas o auxilios otorgados por un *Estado a otro Estado*, por una Organización internacional a favor de un Estado, o viceversa (142).

VII.—CONTENIDO DE LA SUBVENCIÓN

Una vez examinada la naturaleza jurídica y caracteres de la subvención, dadas las clasificaciones referentes a ella y delimitada de figuras afines que podrían producir dudas sobre su encuadramiento doctrinal y práctico, es necesario hacer un desarrollo pormenorizado del contenido de esta institución. Su estudio incluirá, además del conveniente desdoblamiento de las notas y caracteres que hemos asignado a la figura, su reflejo en nuestro derecho positivo, así como las más importantes aportaciones jurisprudenciales al respecto. La circunstancia de haber sido pronunciadas estas decisiones casi exclusivamente a efectos puramente fiscales ha contribuido no poco a enturbiar el alcance jurídico de la figura.

Dividimos el examen de este capítulo, para mayor claridad, en tres apartados fundamentales, relativos el primero y el segundo al estudio de los elementos objetivos y subjetivos; y el último a los elementos de la actividad, o estudio de la institución en su funcionamiento.

A) *Elementos objetivos.*

a) *La prestación en la subvención. Caracteres y fórmulas.*

1) *Suma de dinero o prestación in natura.*

Con anterioridad ya se ha determinado que la subvención puede tener por prestación tanto una suma en metálico como una prestación

(141) Más que una auténtica diferencia, lo que sucede es que estas fórmulas quedan, cabalmente, fuera del concepto propio de subvención; por ello, para que quepa hablar de subvención entre dos entidades de Derecho público de igual categoría, es necesario, en primer lugar, que no estemos en presencia de meras transferencias de caja; y, en segundo, que para esta precisa relación subvencional, el subvencionado se encuentre en relación subordinada respecto del subvencionante, bien «ratione competentie» o porque sea el organismo otorgante el que le atribuya al favorecido la finalidad a estos efectos.

(142) Todo ello sin perjuicio de que estas ayudas o auxilios puedan dar lugar, una vez integrados en el patrimonio del favorecido, a que éste los invierta en propias y verdaderas subvenciones.

in natura. Y la primera puede estar constituida por fórmulas de entrega varia o por las denominadas garantías de interés, que con las precisiones expuestas en el capítulo anterior, hay que considerar como propias y verdaderas subvenciones. En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente nuestra jurisprudencia (143).

En nuestro Derecho no se encuentra una verdadera caracterización jurídica de la prestación de la subvención; sólo raras disposiciones legales hablan de donación (144) y la jurisprudencia ha preferido caminos menos comprometedores y se ha refugiado en fórmulas de gran vaguedad, entre las cuales las denominaciones de «ayuda» y «auxilio económico» parecen ser las que gozan de singular preferencia (145); tanto en uno como en otro caso no se ha determinado con claridad en qué consiste la prestación de esa «donación» o de ese «auxilio» o «ayuda».

A pesar de lo antedicho, no cabe la menor duda de que el «auxilio» o «ayuda» mencionados, en virtud de los caracteres y notas complementarias que les asignan la legislación y la jurisprudencia, no pueden ser más que propias y verdaderas donaciones administrativas de *tipo real*.

Sentado esto, las fórmulas fundamentales arbitradas por nuestro Derecho, por lo que se refiere a los esquemas que puede adoptar la prestación, son las siguientes:

I. Las que establecen un *principio general*, indeterminado, que deberá ser objeto de ulterior precisión.

Son aquellos casos en que las disposiciones establecen la indiferencia en la prestación de la subvención, y, por tanto, sin concretar en absoluto si ha de ser en metálico o *in natura*, circunstancia que se deberá determinar en cada caso (146).

II. Las que proponen *posibles alternativas*—sin preferencia determinada—en las prestaciones subvencionales.

(143) S. de 17 de abril de 1918 (recogida y comentada por BAS Y RIVAS, ob. cit., págs. 301 y sigs.); S. de 6 de mayo y 27 de mayo de 1919; y acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central —en lo sucesivo, T. E. A. C.— de 6 de junio de 1944.

(144) Así, el D. de 18 de junio de 1943 y el D. de 7 de julio de 1950, recogidos por VILLAR PALASÍ.

(145) Ver, entre otras, las resoluciones del T. E. A. C. de 26 de enero de 1932; 30 de junio de 1936 y 2 de junio de 1942, y la S. de 23 de febrero de 1957.

(146) «Ad exemplum», art. 74 de la L. de 13 de abril de 1877.

Se diferencian de las anteriores en que en éstas se han formulado *de manera concreta* las posibles alternativas, sin hacer preferencia alguna, mientras que en las anteriores no existe formulación precisa en absoluto. Del grupo examinado existen abundantes ejemplos en nuestro Derecho (147).

III. Las que establecen un tipo de prestación como general, pero *con posibles excepciones*.

Están, a su vez, subdivididas entre las que colocan, como principio general, la prestación en metálico (148) con posibilidad también de prestaciones *in natura*, y las que formulan como principio general las *in natura*, y como excepción las prestaciones dinerarias (149).

IV. Las que determinan una forma de *prestación concreta* y definida.

Están incluidas en este grupo aquellos casos en que así se determina específicamente en las normas subvencionales (150) y los casos de subvenciones estatales que forman parte de presupuestos de los organismos subvencionados, que por su propia naturaleza no admiten modalidad diferente de la prestación en metálico.

2) *La entrega responde a adquisiciones con dinero público.*

La subvención como fórmula específica del Derecho público se mueve dentro del campo de esta concreta rama jurídica, lo que lleva aparejado, lógicamente, que la prestación a entregar—ya sea en metálico o *in natura*—responda, a la larga, a adquisiciones con cantidades pertenecientes a la esfera de lo público.

VILLAR PALASÍ (151) considera que la entrega debe hacerse dentro de los límites estrictos del poder presupuestario, por la vigencia del principio de especialidad del Presupuesto (152). Sin negar la indudable importancia y plena vigencia de tal principio presupuestario, hay que reconocer que su formulación poco tiene que ver con la técnica de la figura de que nos estamos ocupando, porque es cierto que la

(147) Como muy característicos. art. 50 de la L. de 23 de noviembre de 1877 y art. 60 de su Reglamento complementario; art. 6.º del R. D.-L de 9 de junio de 1925; L. de 19 de abril de 1939; art. 93 del D. de 30 de mayo de 1941 y L. de 17 de julio de 1945.

(148) «Ad exemplum», art. 2.º de la L. de 27 de julio de 1883.

(149) Un ejemplo, en la L. de 7 de abril de 1952.

(150) L. de 4 de mayo de 1948, entre otras.

(151) Ob. cit., págs. 69 y sigs.

(152) Vide arts. 34 y 41 de la L. de 1 de julio de 1911.

subvención está casi siempre sometida al vigor de tal principio presupuestario, pero no en todos los casos, como vamos a ver. Y el hecho de que *materialmente y hasta el momento presente* se adopte una fórmula en vez de otras de posible utilización, no autoriza en modo alguno a elevar aquélla al rango de principio ordenador.

Así, pues—y de conformidad con lo expuesto—, cabe hacer las siguientes precisiones:

I. *Sistema normal.*

Es aquél en el que las subvenciones acordadas—bien sea en leyes especiales o creadas en las propias leyes de presupuestos—se reflejan en el presupuesto ordinario (153).

II. *Sistemas especiales.*

Son aquellos en los que las subvenciones acordadas se consignan no en los presupuestos ordinarios, sino en los extraordinarios.

En nuestra legislación se encuentran los casos siguientes: que una Ley los atribuya al presupuesto extraordinario con toda precisión (154); que no exista precisión alguna, por lo que cabe en principio tal posibilidad (155); y que sea una misma disposición la que establezca a la par el crédito y la posible subvención (156).

III. *Sistemas especialísimos.*

En este grupo englobamos todos aquellos supuestos que exceden de los anteriormente citados. En nuestra legislación existen casos en que las subvenciones se pueden financiar con la emisión de obligaciones (157) o de cédulas (158), como dice otro precepto legal.

3) *Fórmulas para determinar el montante de la subvención.*

Las fórmulas para determinarlo son variadísimas y responden a criterios muy diferentes. Podemos establecer unas determinaciones en base a la clasificación adoptada en el capítulo anterior para este especial supuesto.

(153) Entre otras, L. de 23 de noviembre de 1877 (art. 50), y art. 3.º de la L. de 4 de mayo de 1948.

(154) Así, la ya citada L. de 4 de mayo de 1948 (art. 3.º).

(155) Art. 74 de la L. de 13 de abril de 1877.

(156) Así, L. de 13 de noviembre de 1957.

(157) L. de 22 de diciembre de 1955.

(158) L. de 12 de mayo de 1956.

1. Subvención *en general*, cuando se otorga sin tener en cuenta la situación económica del subvencionado (159).

II. Subvención *de financiación*, cuando se otorga teniendo en cuenta el presupuesto total necesario.

Sobre esta base existen diversas posibilidades, respondiendo bien a un criterio de proporción inmóvil (160) o a un criterio de proporción móvil. Y dentro de este último cabe distinguir varios casos: de variabilidad ilimitada (161) y de variabilidad sometida a un determinado límite. La limitación, a su vez, puede ser de carácter máximo, que es la regla general (162), o de carácter mínimo (163).

III. Subvención *de cobertura deficiente*, que tiene por objeto obviar el déficit en la realización de una situación económica determinada, bien de tipo objetivo o subjetivo.

Por su propia naturaleza, es también susceptible de mayores precisiones, de las que conviene destacar las siguientes: *a)* subvenciones de *déficit limitado*, que se caracterizan por señalar a la cifra de éste un límite (164); *b)* de *déficit promediado*, cuando para fijar el montante de la subvención se tiene en cuenta el promedio estadístico del cálculo en menos resultante de la comparación de los estados de gastos e ingresos del organismo o persona subvencionado (165); *c)* de *déficit ilimitado*, cuando el subvencionante asume la totalidad del déficit producido en la actividad realizada por el subvencionado, lo que obliga a desdoblar el momento del otorgamiento de la subvención y el de la

(159) En nuestro Derecho hay abundantes ejemplos: L. de 10 de marzo de 1941; D. de 30 de mayo de 1941; L. de 25 de septiembre de 1941; L. de 18 de octubre de 1941; L. de 4 de mayo de 1948, etc.

(160) L. de 12 de mayo de 1956; O. de 3 de julio de 1961, etc.

(161) Vide L. de 23 de noviembre de 1877 (art. 14); art. 1.º de la L. de 7 de junio de 1940 y O. de 10 de enero de 1956 (art. 4.º), etc.

(162) Así, art. 79 de la L. de 13 de abril de 1877 y art. 84 del Reglamento para su aplicación; L. de 23 de noviembre de 1877 (art. 14); art. 2.º de la L. de 27 de julio de 1883; art. 8.º del D. de 28 de junio de 1910; L. de 7 de julio de 1911; base 28 de la L. de 26 de diciembre de 1939; L. de 26 de enero de 1940 (art. 6.º); art. 12 de la O. de 29 de noviembre de 1941; L. de 27 de abril de 1947; D. de 19 de octubre de 1951; D. de 1 de mayo de 1952 y art. 17 de la L. de 22 de diciembre de 1953.

(163) «Ad exemplum»: D. de 30 de mayo de 1941.

(164) Vide, entre otros, los siguientes casos: art. 2.º de la L. de 24 de octubre de 1939; D. de 27 de julio de 1944; art. 4.º del D. de 5 de julio de 1946; D. de 27 de mayo de 1949; art. 17 de la L. de 22 de diciembre de 1953.

(165) Como más significativos, citamos el D. de 15 de agosto de 1941; O. de 29 de noviembre de 1941; O. de 21 de enero de 1944; O. de 27 de enero de 1947; O. de 27 de noviembre de 1947; O. de 2 de enero de 1948, entre otros.

concreción o determinación del montante de la misma (166); y *d*) de *déficit arrastrado*, concedida con la finalidad de solucionar el problema económico del déficit de ejercicios pasados del beneficiado (167).

IV. Subvenciones *anómalas o extrañas*.

Son aquellas que no se pueden incluir en ninguno de los sistemas —de carácter matemático-dinerario— examinados. Están constituidas fundamentalmente por las denominadas subvenciones *in natura*.

b) *La subvención es una donación modal ob causam futuram de Derecho administrativo.*

1) *Es una donación modal.*

Aunque hay algunos autores que gustan—refiriéndose a la subvención—de la expresión «la subvención ha de ser condicional» (168), al explicar el alcance de la pretendida condicionalidad—«es condicional porque su otorgamiento va ligado a que se reúnan por el subvencionado una serie de condiciones que deben ser previamente cumplidas»—, se observa que su afirmación proviene de un craso error jurídico; porque una cosa es que un contrato o convención sea condicional, y otra muy distinta que para ser posible contratante se ha de estar en una *posición condicionada*. Esto último es lo que sucede en la subvención, donde el posible contratante debe reunir una serie de requisitos para optar o contratar con el otorgante; lo que, por otra parte, no es extraño, ya que en principio todo contratante, en cualquier contrato, está sometido a una serie de requisitos, sin que el contrato sea por ello condicional.

Con más enjundia jurídica, VILLAR PALASÍ (169) habla de la existencia de «una efectiva condición resolutoria», como anteriormente se indicó en otro lugar de este trabajo. Esto es, asimismo, falso, porque la adquisición se verifica en el momento del otorgamiento de la subvención y sin ningún condicionamiento, hasta el punto de que existen ejemplos legales, que luego se examinarán, en los que el incumplimiento del *modus* no da lugar a la devolución de la subvención, lo que demuestra que la adquisición de la propiedad de la misma por el subvencionado fué plena y perfecta. Nuestra jurisprudencia, aunque no con excesiva claridad, se ha hecho eco de esta posición al decir que la adquisición operada a favor del subvencionado no puede serlo nunca

(166) R. D. de 6 de abril de 1925.

(167) «Ad exemplum», L. de 21 de abril de 1949.

(168) BOULOUIS, *Essai sur la politique...*, pág. 102.

(169) Ob. cit., págs. 90 y sigs.

a título devolutivo (170), expresión también recogida en algún raro texto legal (171), y demostrativa de que la adquisición no se verificó sujeta a condición.

Al hablar de donación modal se engloban tres cuestiones íntimamente relacionadas, pero que requieren tratamiento propio: el carácter contractual de la subvención; su característica, dentro del ámbito de lo contractual, de específico contrato gratuito, y su naturaleza modal.

El carácter contractual, de enorme trascendencia, ha sido frecuentemente olvidado en el estudio de la subvención; y, por ello, es raro encontrar tanto ejemplos legales como jurisprudenciales que recojan tal circunstancia. Entre los primeros, tal vez el de mayor trascendencia está constituido por una disposición, de rango inferior a la Ley (172), que establece que las subvenciones a conceder se otorgarán en los términos que en la misma disposición se determinen y mediante *concesiones* (173) articuladas, en las que se fijarán: «clase, cuantía, período, plazos y modalidades de los beneficios a que la protección se refiera; obligaciones generales del concesionario (174) y las especiales que convenga consignar en cuanto a materias primas, cantidad, calidad, precio o destino del producto; garantías de cumplimiento por parte del concesionario, sanciones y casos de caducidad».

Desde el ámbito jurisprudencial, el carácter convencional resulta afirmado en la Sentencia de 5 de abril de 1943, que habla expresamente de *acuerdo*, y en la resolución del T. E. A. C. de 22 de noviembre de 1960, en la que se mantiene igual doctrina.

Hemos asignado, asimismo, a la subvención el carácter de convención gratuita, de verdadera donación de Derecho administrativo, en base a los tres requisitos básicos orientadores en tal materia: a) *empobrecimiento en el concedente*, materializado por la entrega de una parte de su patrimonio; b) *consiguiente enriquecimiento del favorecido*, que ve acrecido el suyo con la entrega realizada; y c) *animus liberalitatis*, o intención de favorecer el primero al segundo. En su momento se

(170) S. de 6 de mayo de 1919; S. de 20 de diciembre de 1920, y S. de 22 de enero de 1946.

(171) D. de 21 de julio de 1952.

(172) El D. de 10 de febrero de 1940, en su art. 5.º En igual sentido, aunque no con tanta claridad, el Reglamento de Obras Públicas, en su art. 42.

(173) Hemos subrayado el término porque resulta un tanto confuso, ya que no se trata de «concesión» del beneficio, sino más propiamente de «otorgamiento» del mismo, con el fin de evitar posibles complicaciones con otra institución —cual es la concesión— plenamente administrativa.

(174) Tanto a esta referencia al concesionario como a la que se hace seguidamente, son de aplicar las mismas consideraciones indicadas en la nota precedente.

estudió con detalle este problema y sólo resta ahora determinar en qué forma esta realidad se ha recogido en nuestro Derecho. Se ha visto que raras veces se habla en nuestro Derecho de donación refiriéndose a la subvención, aunque no falte alguna disposición que lo haga (175); pero este carácter de donación administrativa resulta afirmado en la legislación por las expresiones de «auxilio», «ayuda», «auxilio económico», que han sido completados por la jurisprudencia y por pocos preceptos legales con la adjetivación de que el auxilio o ayuda han de ser concedidos a título no devolutivo (176). Jurídicamente, la fórmula para expresar un auxilio o ayuda de carácter económico, y a título no devolutivo, es la donación.

En Derecho es, pues, una donación administrativa; y, como tal, un verdadero contrato unilateral no sometido a contraprestación, aunque necesitado de la correspondiente aceptación. Y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia, que, en resolución del T. E. A. C. de 22 de noviembre de 1960, ha establecido la importantísima doctrina de que el otorgamiento de la subvención *no implica, en modo alguno, una contraprestación de carácter obligatorio u oneroso, ni tampoco pago de un determinado servicio.*

Y, por último, hemos indicado que la donación de Derecho público de que nos venimos ocupando es una donación modal. El modo ya ha sido en su momento estudiado y diferenciado de la condición a los efectos que aquí interesan, y sólo resta añadir que esta nota quedará plenamente completada al examinar el problema de los fines en la subvención. Debe decirse, finalmente, que con la fórmula de donación administrativa modal quedan fuera de la subvención aquellos casos en que el otorgamiento del auxilio se liga no a un *modus*, sino a un simple deseo, y los casos en los que no hay tal gravamen, sino simple condición.

2) «*Ob causam futuram*».

Se trata de una determinación accesoria del modo, a cuyo cumplimiento se encuentra ligada toda subvención. Como se indica, la determinación es accesoria, pero indudablemente significativa a efectos de precisar el *cuándo* en la realización del modo.

Es claro que el modo, en una donación y con carácter general, se puede cumplir en cualquier momento; pero en la subvención habrá de

(175) D. de 18 de junio de 1943 y D. de 7 de julio de 1950.

(176) S. de 6 de mayo de 1919; S. de 20 de diciembre de 1920; S. de 22 de enero de 1946 y D. de 21 de julio de 1952.

realizarse con posterioridad al otorgamiento de la misma. Es decir, que en la subvención habrá de ser siempre previo el *otorgamiento*, en el que habrá clara referencia al modo *ob causam futuram*; aunque la *efectividad* de la subvención pueda ser posterior al cumplimiento del modo o se pacten entregas parciales del objeto material de la subvención, con la finalidad de garantizar, precisamente, la realización de aquél. La realidad de la circunstancia que examinamos viene consagrada legal y jurisprudencialmente con las expresiones reiteradamente repetidas, en que se dice que el subvencionante podrá auxiliar o ayudar económicamente *para* el cumplimiento de un determinado fin; lo que indica, sin lugar a dudas, que este cumplimiento tiene que ser necesariamente posterior a su determinación (177).

3) *Es una donación de Derecho público.*

Otra de las características que, como elemento objetivo, hemos asignado a la subvención es la de ser una donación de Derecho público, que viene configurada por un lado por la aparición de una persona de Derecho público como otorgante, y por otro, porque la finalidad a que se adscribe la subvención es, asimismo pública (178).

Aunque tampoco ha sido precisada esta característica por el Derecho positivo con carácter general, existe una importante disposición que mantiene íntegramente la posición expuesta. Se trata del Decreto de 10 de enero de 1947, que en su artículo 39 dice que «los contratos que... se formalicen con los beneficiarios se considerarán *exclusivamente administrativos*, tanto a los efectos de la legislación aplicable como de la jurisdicción a que quedan sometidos. Por tanto, todas las cuestiones relacionadas con... dichos contratos quedan excluidas del conocimiento de la jurisdicción civil ordinaria y atribuidas al de la Administración y, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa». La falta de material legislativo en la materia queda evidentemente compensada por la claridad del precepto comentado.

De lo precedentemente expuesto resulta que, a contrario, quedan excluidas del campo de la subvención las donaciones otorgadas por particulares, aunque se hagan con una finalidad de interés general; y, sin entrar en la discusión de este punto, que ya ha sido objeto de

(177) Entre los muchísimos ejemplos, vide art. 74 de la L. de 13 de abril de 1877; art. 50 de la L. de 23 de noviembre de 1877; art. 1.º de la L. de 24 de julio de 1918 y art. 1.º del D. de 19 de octubre de 1951.

(178) Además del D. de 10 de enero de 1947, el art. 74 de la L. de 13 de abril de 1877; L. de 23 de noviembre de 1877; D. de 28 de junio de 1910; L. de 24 de julio de 1918, en su art. 1.º, y el mismo artículo del D. de 19 de octubre de 1951.

anteriores precisiones, lo mencionaremos únicamente a efectos de hacer constar que tal posición ha sido objeto de reconocimiento jurisprudencial en la importante Sentencia de 23 febrero de 1957, que revocó la resolución del T. E. A. C. de 26 de octubre de 1954, que había establecido la contraria, y evidentemente peligrosa, doctrina.

c) *Asunción de parte de la carga financiera del subvencionado.*

1) *Examen del supuesto y exclusión de los casos en que la asunción sea total.*

La subvención, para que lo sea verdaderamente, ha de suponer la asunción de parte de la carga financiera del subvencionado; bien sea porque la subvención se refiera a una actividad concreta y determinada de las varias atribuidas al subvencionado, o porque la misma forma parte integrante del total presupuesto del beneficiado (179). En el caso de asunción total de la carga financiera del ayudado, nos encontramos ante un supuesto diverso de la subvención jurídicamente considerada, cual es una de las varias fórmulas de pago por el concedente de atenciones a su propio cargo; y es doctrina general que tal supuesto no es subvención (180).

Por ello, y de conformidad con tal doctrina, es preciso que la carga asumida nunca sea total y que su asunción *corresponda o esté atribuida* a la competencia del subvencionado.

Esta asunción de parte de la carga financiera viene precisada por tres limitaciones características de la subvención:

I. Por la determinación del montante de la subvención, con fórmulas variadas, cuyo examen se ha verificado en el apartado A), epígrafe a), número 3), de este mismo capítulo.

II. Por la limitación que, respecto a las subvenciones de déficit, se pone por la legislación, diciendo que la subvención se hará en la cantidad *estrictamente necesaria* para enjugar el mismo en cada ejercicio; lo que contradice la idea de asunción total, al no subvencionarse

(179) Arts. 50 y sigs. de la L. de 13 de abril de 1877; art. 14 de la L. de 23 de noviembre de 1877; art. 8.º del D. de 28 de junio de 1910; L. de 24 de julio de 1918, en su art. 1.º, c), y R. D.-L. de 9 de junio de 1925; y de otro lado, D. de 5 de marzo de 1926, en su art. 27; art. 3.º, d), de la L. de 25 de septiembre de 1941; L. de 30 de marzo de 1941; D. de 30 de mayo de 1941; art. 3.º, f), de la L. de 18 de octubre de 1941, y art. 2.º de la L. de 4 de mayo de 1948.

(180) Ver, en tal sentido, la importante resolución del T. E. A. C. de 30 de junio de 1936.

más que en la parte de déficit que exista, aunque la cobertura del mismo sea evidentemente completa (181).

III. Por la obligación de devolver los sobrantes que no se hayan invertido en el cumplimiento de la finalidad, una vez se haya especificado y concretado (182).

2) *Necesidad de la asunción de la carga financiera y su carácter ex ante.*

Se ha examinado que uno de los requisitos del contenido de la subvención lo constituye la asunción de parte de la carga financiera del subvencionado; pero esto no basta. Hay otras instituciones jurídicas en que la posible asunción de la carga financiera—también de tipo parcial—se verifica con posterioridad a la realización del servicio u obra, como son las primas. Y uno de los pocos términos hábiles que tenemos para diferenciar ambas instituciones lo da el carácter *ex ante* que tiene la asunción de la carga económica en el supuesto de la subvención.

La determinación *ex ante* tiene plena consagración en nuestro Derecho, tanto en los supuestos generales (183) como en el excepcional de déficit arrastrado (184), en el que, aunque la efectividad de la subvención tiene lugar con posterioridad a la realización de la obra o servicio, el *otorgamiento* —que es el momento válido— se produce con anterioridad a ella.

d) *Finalidad de interés general.*

1) *El problema de los fines en la subvención. Finalidades de interés general.*

La subvención, en la formulación que hemos adoptado, está en precisa y directa relación con la noción de interés general, que será determinante de la adscripción o no de ciertos auxilios económicos al campo de la institución examinada.

Por ello, la ampliación de la noción de interés general ha tenido sobre el desarrollo de la subvención una doble influencia: por una parte, ha producido el crecimiento del número de servicios considera-

(181) O. de 12 de diciembre de 1947.

(182) Para el estudio sistemático de este punto, vide *infra*.

(183) Art. 74 de la L. de 13 de abril de 1877; L. de 27 de julio de 1883; art. 1.º del D. de 28 de junio de 1910; art. 1.º de la L. de 7 de junio de 1940; art. 1.º, c), de la L. de 24 de julio de 1918, y art. 1.º de la L. de 4 de mayo de 1948.

(184) La ya citada L. de 21 de abril de 1949.

dos como públicos; por otra, un resultado de naturaleza más bien política, cual es la ayuda a individuos e instituciones que nunca habían llegado a poder obtenerla. Todo esto ha motivado que, en mutua interacción, las nociones de interés general y subvención hayan acrecido considerablemente su campo de actuación en los últimos tiempos.

En nuestro Derecho, la legislación ha formulado ese interés general de una manera concreta, porque, al ser dictadas las disposiciones para una especial parcela jurídica, el interés tenía que ir ligado a ella. Como consecuencia, la determinación de esta *obligatoriedad* del interés general ha tenido que ser aportada por la jurisprudencia, que si bien —en sus primeras decisiones— ligaba la noción de subvención a una finalidad ya especificada (185), en momentos posteriores ha establecido, con toda exactitud, que la finalidad de la subvención ha de ser «de interés general», «por razones de interés general» o «para fomentar la construcción y desarrollo de obras y servicios de interés general» (186).

Las finalidades de interés general en nuestro Derecho —prescindiendo de enumeraciones casuistas que no son propias de este capítulo— se pueden dividir en los grandes grupos siguientes:

I. *Finalidades propias de la noción administrativa de fomento.*

Son el grupo más numeroso y, en definitiva y en una consideración amplia, hasta los grupos posteriores podrían ser incluidos en este mismo (187).

II. *Finalidades compensatorias y de nivelación presupuestaria* (188).

En este grupo se incluyen aquellas subvenciones cuya finalidad primordial está constituida por la necesidad de mantener el equilibrio presupuestario de una entidad u organismo cuya actividad pertenezca plenamente al campo público, o por cumplir con el imperativo de justicia (189) que supone indemnizar el daño causado.

(185) Así, la resolución del T. E. A. C. de 27 de abril de 1928, que asigna a la subvención un «carácter protector de industrias».

(186) Resoluciones del T. E. A. C. de 26 de enero de 1932, 30 de junio de 1936, 2 de junio de 1942, 6 de junio de 1944 y 11 de febrero de 1947; y Ss. de 22 de diciembre de 1942 y 5 de abril de 1943.

(187) No hacemos una enumeración porque supondría volver a recoger las disposiciones examinadas hasta el momento y que no pertenecen a los grupos posteriores.

(188) Ver VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 75.

(189) D. de 5 de julio de 1944; L. de 4 de mayo de 1948; D. de 8 de septiembre de 1950; O. de 27 de julio de 1950; O. de 28 de marzo de 1953, etc.

III. Finalidades político-sociales.

Son aquellas subvenciones en las que las finalidades concretas pasan a segundo plano, por ser una consideración del tipo enunciado —y, por tanto, plenamente fuera de lo jurídico— la que motiva su otorgamiento (190).

2) *Concreción de la finalidad. Necesidad de la especificación y determinación de la misma.*

Una vez determinada la necesidad de una finalidad de interés general *in genere* para la creación de cualquier fórmula de subvención, hay que completar dicha característica con la ulterior precisión de que, para el otorgamiento de cada subvención en concreto, es necesario que dicha finalidad resulte especificada y determinada. Esta circunstancia viene acreditada en nuestro Derecho por dos requisitos de inexcusable cumplimiento: la determinación en sí y la imposibilidad de dedicar la subvención a finalidad distinta de la que se señaló en su otorgamiento.

I. *La finalidad ha de ser concretada.*

Esta precisión se puede realizar: bien determinando en el acto de otorgamiento la finalidad, porque la ley sólo lo especifica de una manera vaga (191); bien por la misma disposición creadora de la subvención, que establece ya un catálogo de obras o servicios subvencionados (192); o bien porque la subvención se conceda sobre una base primitivamente proyectada por el futuro beneficiario (193).

Esta necesidad de la concreción de la finalidad en la subvención aparece recogida por nuestra jurisprudencia (194), que ha declarado que la subvención es un auxilio o ayuda que se concede «para el cumplimiento de una finalidad determinada».

Por último, conviene también señalar que la mayor o menor determinación de la finalidad depende del mayor o menor grado de interés público que la entidad subvencionada lleve en sí misma, no siendo extremadamente precisa en aquellas entidades cuya única finalidad es el

(190) L. de 26 de diciembre de 1939; L. de 18 de octubre de 1941; O. de 29 de noviembre de 1941; D. de 20 de marzo de 1944, y O. de 10 de enero de 1956.

(191) L. de 13 de abril de 1877; L. de 23 de noviembre de 1877; art. 1.º de la L. de 27 de julio de 1883; art. 1.º de la L. de 29 de junio de 1911, y R. D.-L. de 9 de junio de 1925.

(192) Art. 2.º de la L. de 27 de abril de 1946; art. 2.º de la L. de 4 de mayo de 1948, y O. de 10 de enero de 1956, en su art. 3.º

(193) «Ad exemplum», L. de 24 de julio de 1918, en su art. 2.º

(194) Singularmente en la resolución del T. E. A. C. de 22 de noviembre de 1960.

cumplimiento de *fines específicamente públicos* —con lo que la finalidad resulta ya determinada apriorísticamente— y estando necesitada de máxima especificación en los casos de subvenciones a personas físicas o jurídicas de tipo particular.

II. *Imposibilidad de dedicar la subvención a otra finalidad.*

El cumplimiento de este requisito es tan palmario que viene recogido por la legislación y la jurisprudencia. En la legislación (195), en la que aparecen los términos de que la subvención se concederá «sólo para» el cumplimiento de la finalidad, sin poderse destinar «en ningún caso» a otras distintas; y de que «el importe de la subvención no podrá invertirse en otras atenciones que en las determinadas en su otorgamiento.

La jurisprudencia mantiene igual doctrina, singularmente en la importante sentencia de 22 de diciembre de 1942, donde se proclama taxativamente que la subvención no se puede aplicar a finalidades distintas de las concretadas, «sin que sean admisibles analogías más o menos patentes». Y un caso muy concreto y excepcionalísimo ha necesitado la declaración jurisprudencial con el fin de admitir que, en la quiebra de la compañía subvencionada, no va contra la finalidad de la subvención concedida aplicar parte de la misma a pagar gastos de personal y seguros sociales a cargo de aquella (196).

B) *Elementos subjetivos.*

a) *El otorgante de la subvención.*

La Administración no es sólo el Estado; por ello, el otorgante de la subvención —aunque sea el más importante— no lo será en exclusiva la persona citada.

Siendo decisivo a estos efectos la personalidad del subvencionante, podemos establecer los siguientes grupos de subvenciones:

1) *Otorgadas por el Estado*, que a su vez pueden dividirse en:

I. *Concedidas directamente por el propio Estado* (197); y

(195) Art. 1.º de la L. de 29 de junio de 1911 y art. 11 de la O. de 30 de enero de 1926.

(196) S. de 3 de junio de 1961.

(197) L. de 13 de abril de 1877; L. de 23 de noviembre de 1877; L. de 27 de julio de 1883; L. de 29 de junio de 1911; R. D.-L de 9 de junio de 1925; L. de 24 de octubre de 1939; L. de 7 de junio de 1940; L. de 4 de mayo de 1948; O. de 10 de enero de 1956, entre otras.

II. Concedidas por el Estado, con el juego intermedio de alguna entidad u organismo carente de personalidad jurídica. Se trata del caso de las subvenciones a cargo de organismos de la Administración Central carentes de autonomía (198); o con técnica actual, de servicios descentralizados.

2) *Otorgadas por las Corporaciones Locales.*

En este subgrupo cabe distinguir también dos grupos fundamentales *ratione legis*:

I. Subvenciones a conceder en base a la legislación específica de Régimen Local; es decir, subvenciones que otorgan las Corporaciones Locales en virtud de competencia propia (199); y

II. Subvenciones a conceder por razón de disposiciones legislativas ajenas al campo del régimen local; es decir, casos de competencia atribuida (200).

3) *Otorgadas por organismos dotados de autonomía, con personalidad jurídica propia.*

En este grupo se incluyen aquellos organismos de Derecho público que reúnen las características de este enunciado y cuya enumeración exhaustiva no es propia de este lugar. Citemos, *ad exemplum*, el Patrimonio Forestal del Estado (201), el Instituto Social de la Marina (202), el Instituto Nacional de Investigaciones Agronómicas (203), el Servicio Nacional del Trigo (204), el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional (205), etc.

(198) Vide, «ad exemplum», D. de 10 de agosto de 1900 (Comisión Distribuidora del Carbón); O. de 20 de noviembre de 1939 (Fomento de Sericicultura Nacional); D. de 27 de octubre de 1941 (Instituto Geológico y Minero); O. de 23 de diciembre de 1944 (Instituto Nacional de Medicina del Trabajo); O. de 2 de enero de 1948 (Instituto de Fomento de Producción de Fibras Textiles); D. de 17 de junio de 1949 (Servicio Nacional de Cultivo y Fermentación del Tabaco).

(199) Singularmente, L. de 16 de diciembre de 1950; Reglamento de 4 de agosto de 1952 y D. de 24 de junio de 1955. Para un estudio completo de las subvenciones en el ámbito de las Corporaciones Locales, vide ALBI, ob. cit., págs. 463 y sigs., que trata el problema con gran detenimiento.

(200) L. de 13 de abril de 1877; L. de 23 de noviembre de 1877; L. de 27 de julio de 1883, y L. de 29 de junio de 1911.

(201) L. de 10 de marzo y D. de 30 de mayo de 1941.

(202) L. de 18 de octubre de 1941.

(203) D. de 2 de septiembre de 1947.

(204) D. de 19 de octubre de 1951.

(205) D. de 23 de mayo de 1952.

b) *El beneficiario de la subvención.*

1) *Indiferencia de su condición. Limitaciones.*

Ya con anterioridad se ha examinado cómo sólo pueden tener la consideración de subvencionados personas distintas de la entidad subvencionante; pero siendo indiferente la naturaleza y condición del beneficiado a efectos de precisar los contornos de la subvención. Dada la peculiar atracción que ha ejercido el campo de esta figura en los últimos años, resulta difícil decidirse por un grupo de personas como regla general y añadirla casos especiales; por lo que podemos establecer las siguientes clasificaciones:

I. *La determinación del subvencionado no está sometida a ninguna precisión en principio.*

En estos casos puede acudir como posible subvencionado toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado (206).

II. *La determinación está sometida, desde la creación de la subvención, a una serie de precisiones.*

Así, hay subvenciones que se pueden conceder a particulares (207), a Corporaciones locales (208), a organismos de derecho público (209), siendo muy frecuente la combinación legislativa que incluye varios de los grupos mencionados.

III. *El subvencionado posible está determinado de una manera plena y perfecta.*

En este caso ya no hay la limitación de grupos señalada en el caso anterior; aquí el futuro beneficiario está plenamente precisado. Y esta determinación puede resultar bien de una manera *directa* o por vocación personal (210), bien de una manera *indirecta* o refleja, materializada en el cumplimiento de alguna determinación intermedia de tipo administrativo, cual es, *ad exemplum*, la declaración de interés nacional (211).

(206) L. de 27 de julio de 1883.

(207) L. de 13 de abril de 1877; L. de 23 de noviembre de 1877; D. de 28 de junio de 1910; L. de 24 de julio de 1918; O. de 30 de enero de 1926; L. de 10 de marzo de 1941; L. de 27 de abril de 1946, y D. de 19 de octubre de 1951.

(208) Las citadas en la nota anterior y L. de 4 de mayo de 1948.

(209) *Idem*, *id.*, y L. de 29 de junio de 1911.

(210) L. de 7 de junio de 1940.

(211) L. de 24 de octubre de 1939 y O. de 10 de enero de 1956.

IV. *La vocación a los posibles subvencionados se verifica de forma más o menos general; pero se excluye —y ésta es la especialidad— a determinadas personas.*

En general, en este grupo se suelen incluir aquellos tipos de subvenciones en los que se prohíbe el acceso a las mismas a las personas que no reúnan la nacionalidad española (212), deseo formulado imperfectamente otras veces bajo la fórmula de que el subvencionado ha de estar *domiciliado* en España (213); no faltando casos en que la exclusión responda a otros motivos (214).

2) *Jurídicamente ha de tener la consideración de tercero respecto del subvencionante.*

Del examen de los textos legislativos (215) resultan los siguientes principios, que corroboran el enunciado de la premisa señalada:

I. El subvencionado ha de gozar de personalidad jurídica propia, con el fin de excluir del ámbito de la subvención aquellos casos en que lo único que se pretende es compensar deficiencias de caja.

II. Ha de ser una persona extraña al subvencionante e intrínsecamente independiente de él.

III. Ha de estar en una postura subordinada —o, al menos, de rango inferior— a la del subvencionante, pues nunca ha de tener rango superior.

Por estas razones no puede ser considerada subvención la ayuda —establecida en nuestro Derecho— en favor del Estado y a cargo de las Corporaciones interesadas en la Ley de 7 de julio de 1911; ya que, en virtud de los supuestos enunciados, no cabe la posibilidad de que tal ayuda de un organismo inferior a otro superior se considere subvención. Esta postura resulta avalada por el propio texto legal exami-

(212) D. de 10 de febrero de 1940.

(213) L. de 24 de julio de 1918.

(214) El R. D.-L. de 9 de junio de 1925, en su art. 2.º, declara que el auxilio se concederá a Ayuntamientos o Entidades locales menores, pero *nunca* a sociedades o empresas particulares.

(215) L. de 13 de abril de 1877 (art. 74); L. de 23 de noviembre de 1877; D. de 28 de junio de 1910 (art. 8.º); L. de 24 de julio de 1918 (art. 1.º); R. D.-L. de 9 de junio de 1925 (art. 2.º); O. de 30 de enero de 1926 (art. 1.º); L. de 24 de octubre de 1939 (art. 1.º); L. de 7 de junio de 1940 (art. 1.º); L. de 27 de abril de 1946 (art. 3.º); L. de 4 de mayo de 1948 (art. 1.º) y D. de 19 de octubre de 1951 (art. 4.º), entre otras.

nado, que establece que la propiedad de la ayuda y la obra con ella construída no pertenece al subvencionado, sino al subvencionante, lo que está en abierta contradicción con toda la dogmática de la subvención jurídicamente considerada.

c) *La discrecionalidad en el otorgamiento de la subvención. Condiciones y límites.*

VILLAR PALASÍ (216) mantiene que la subvención es plenamente discrecional, en su otorgamiento, para la entidad subvencionante, por lo que no cabe en el subvencionado ninguna pretensión jurídica con respecto a aquél. Sin entrar ahora en la discusión de este punto, que ya ha sido objeto de anteriores precisiones, conviene determinar que una cosa es la creación o establecimiento de una subvención y otra —muy distinta— su otorgamiento. Por ello, el estudio de este apartado debe hacerse bajo la distinción enunciada.

1) *Creación de la subvención.*

Es claro que la creación o establecimiento de una subvención resulta plenamente discrecional para el organismo subvencionante. Este puede crear o no la subvención; pero, una vez creada, la subvención se *desvincula*, en parte, del organismo que la creó y la plena discrecionalidad se encuentra sometida a una serie de temperamentos, como vamos a ver.

2) *Subvención ya creada: otorgamiento de la misma.*

Como se ha indicado, una vez creada, la subvención ya no es totalmente discrecional. La discrecionalidad queda reducida —y es bastante— a la fijación de las condiciones que debe reunir el subvencionado para poder actuar como contratante en aquella institución; pero el otorgamiento queda ya dentro del campo de lo reglado, en el sentido de obligar al mismo si el futuro beneficiario reúne las condiciones prefijadas, toda vez que la falta de otorgamiento, reuniendo las condiciones, es susceptible de apreciación contenciosa.

Por esto es inadmisibles la tesis expuesta por VILLAR PALASÍ —y esbozada con anterioridad—, agravada por el hecho de que sólo contempla la subvención de base presupuestaria, cuando en otro lugar de este trabajo hemos demostrado la existencia de subvenciones no presupuestarias.

Así, pues, respecto al otorgamiento de la subvención, el carácter reglado puede venir determinado:

(216) Ob. cit., págs. 79 y sigs.

I. De una *manera indirecta*, como consecuencia de la resolución sobre otro punto inmediatamente ligado con la subvención. Es el caso de las concesiones subvencionadas, en las que el otorgamiento de la subvención es muchas veces consecuencia más propia de la concesión que de la propia subvención (217).

II. De una *manera directa*, por fórmulas variadas, que se pueden reducir a las siguientes: a) por un sistema de *garantías específicamente administrativas*, concretado, casi siempre, en la subasta (218); b) por un *hecho externo y material*, susceptible de fácil comprobación (219); c) porque el futuro subvencionado es una *persona concreta y determinada*, única que se contempla (220); y d) por vincularse su otorgamiento no a una garantía, sino a una *previa declaración administrativa* (221).

3) *Referencia al montante de la subvención.*

En lo que hace referencia a este punto concreto, la Administración es plenamente libre —goza de discrecionalidad— para determinar el montante de aquellas subvenciones establecidas sin ninguna fórmula matemática de otorgamiento; y, si la fórmula existe, tiene los límites fijados por ésta en cada caso, gozando de discrecionalidad entre los mismos para conceder la prestación que estime conveniente.

C) *Elementos de la actividad.*

a) *Desarrollo normal de la actividad. Cumplimiento.*

1) *Inversión en la finalidad.*

En la subvención, como donación administrativa modal que es, resulta fundamental el cumplimiento del modo; lo que supone el examen de una serie de consecuencias jurídicas tanto para el subvencionante como para el subvencionado.

El cumplimiento normal de la actividad implica:

(217) L. de 13 de abril de 1879; art. 3.º de la L. de 27 de julio de 1883; art. 9.º del D. de 28 de junio de 1910; arts. 2.º al 6.º de la O. de 30 de enero de 1926; D. de 10 de enero de 1947, en su art. 5.º

(218) Art. 14 de la L. de 23 de noviembre de 1877 y L. de 17 de julio de 1945.

(219) Art. 3.º de la L. de 29 de junio de 1911 («en razón inversa de la longitud»..., «relativamente a la superficie y número de habitantes»...); art. 2.º de la L. de 24 de julio de 1918 («lleve a cabo la desecación a un coste más barato por hectárea, comprenda mayor número de éstas...»); art. 3.º del D. de 19 de octubre de 1951, etc.

(220) L. de 7 de junio de 1940.

(221) L. de 24 de octubre de 1939, en su art. 2.º, y art. 8.º del D. de 10 de febrero de 1940 (la declaración de interés nacional).

I. Respecto del *subvencionante*:

α) Invertir la subvención concedida en la obra o servicio determinado, de conformidad con el proyecto aprobado o el esquema preventivo (222).

β) La prohibición de comenzar los trabajos o servicios con anterioridad al otorgamiento de la subvención (223), salvo casos excepcionales de urgencia.

γ) La ejecución de las obras o realización de los servicios en los plazos previamente determinados; lo que implica por una parte comenzar el cumplimiento en los plazos establecidos, y por otra, ejecutar —en su caso— las fracciones estipuladas dentro, asimismo, de los respectivos plazos (224).

δ) Si se produjeran beneficios como consecuencia de la subvención empleada, los que resulten se atribuirán o se otorgarán al subvencionado, y no al subvencionante.

ε) Los cambios que se puedan producir en la realización de la finalidad para la que se concedió la subvención implican siempre una disminución de la subvención caso de disminución del presupuesto, pero no un aumento en el caso contrario (225), salvo ley especial.

η) Por la propia naturaleza de la subvención, caso de resultar partidas no empleadas de la misma, se reintegrarán al subvencionante.

II. Respecto al *subvencionado* (226):

α) Por la especial característica de la subvención, el modo es obligado cumplirlo con independencia de la entrega de la prestación de la subvención, por la naturaleza de esta figura jurídica, en la que el *modus* es una finalidad propia o atribuida a la competencia del subvencionado. No cabe, pues, en esta institución la posibilidad de no cumplir el modo si la entrega no se produce, debido también a que el momento fundamental en la subvención es el *otorgamiento* y, por tanto, a él

(222) «Ad exemplum», art. 83 de la L. de 13 de abril de 1877.

(223) Art. 10 del D. de 28 de junio de 1910; art. 5.º del D. de 19 de octubre de 1951; art. 5.º de la L. de 7 de abril de 1952, y art. 5.º de la O. de 10 de enero de 1956.

(224) Art. 18 de la L. de 24 de julio de 1918, y art. 12 del R. D.-L. de 9 de junio de 1925.

(225) Art. 84 de la L. de 13 de abril de 1877 y art. 2.º del R. D.-L. de 24 de julio de 1918.

(226) Art. 10 del D. de 28 de junio de 1910; art. 9.º de la O. de 30 de enero de 1926; L. de 24 de julio de 1918 y art. 12 del R. D.-L. de 9 de junio de 1925.

queda vinculado el cumplimiento del modo, sin perjuicio del derecho del subvencionado para ejercitar las acciones correspondientes, a fin de obtener la plena *efectividad* de la entrega de la prestación.

β) La entrega de la subvención —o de la fracción vencida de la misma— sólo puede ser exigida por el subvencionado; para la posible exigencia por un tercero es necesario el consentimiento del subvencionante.

γ) En caso de producirse beneficios como consecuencia del empleo de la subvención, y a falta de pacto expreso, los producidos se atribuirán al subvencionado.

2) *Control de su cumplimiento.*

La actividad desarrollada de tipo subvencionado tiene un necesario control que puede derivar de la disposición que establece la subvención, del otorgamiento concreto de la misma —es decir, del propio esquema contractual— o de ambos a la vez. A este control va ligado, de manera directa, la necesaria exigencia y garantía de cumplimiento del *modus*.

Las medidas de control se pueden reunir en tres grupos: de control administrativo, económico-financiero y mixto.

I. *Control administrativo.*

Está constituido por una serie de medidas de tipo jurídico que recaen sobre la actividad desarrollada —funciones de vigilancia e inspección atribuidas al subvencionante, facultad de aceptar o rechazar cargos, nombramiento de consejeros con facultad de voto suspensivo, nombramiento del consejo directivo en su totalidad, etc.—, sobre la «administrativación» del subvencionado por un sistema indirecto de recursos y sobre la facultad —en determinados supuestos— de poder dirigir la actividad de la persona beneficiada (227).

II. *Control económico-financiero.*

Constituido por un surtido de medidas de tipo económico *latu sensu*, entre las cuales aparecen la intervención de fondos de la entidad subvencionada, la necesidad de aprobación administrativa de balances y presupuestos, el control técnico y mercantil de la actividad, la obliga-

(227) L. de 24 de octubre de 1939; L. de 29 de noviembre de 1941; D. de 20 de marzo de 1944; O. de 23 de marzo de 1946; L. de 4 de mayo de 1948; D. de 27 de mayo de 1949; O. de 6 de junio de 1951, y D. de 22 de febrero de 1952.

ción de presentar los justificantes de la inversión y de dar cuenta de la misma y de su real aplicación (228).

En él se engloban las medidas que refieren prácticamente a uno y otro campo conjuntamente o con amplias repercusiones en ambos. Se pueden señalar el nombramiento de interventores de fondos y la exigencia de mayores garantías de otorgamiento en relación con las actividades subvencionadas respecto de las que no lo son, entre las medidas más importantes (229).

b) *Desarrollo anormal de la actividad.*

1) *Actos o hechos generadores de la extinción de la subvención.*

I. *De derecho común general.*

Los actos o hechos procedentes de este grupo se caracterizan por referirse y entroncar *inmediatamente* con la subvención, por lo que deben ser llamados modos directos de extinción. Son los siguientes:

a) La falta de condiciones básicas para el otorgamiento por inexactitud en las declaraciones presentadas (230).

β) Por pérdida de las condiciones que, objetivamente reunidas, determinaron el otorgamiento. Esta pérdida puede responder tanto a las circunstancias propias y concretas que debía reunir la persona subvencionada como a las determinaciones accesorias que a la misma se exigieron en el otorgamiento de la subvención (231).

γ) No cumplir los requisitos a que se ligan las entregas fraccionadas en que se ha descompuesto la subvención o la falta de comienzo de las obras o servicios en los plazos prefijados (232).

δ) Incumplimiento del modo a que se ha vinculado el otorgamiento de la subvención (233).

e) Al ser la subvención un contrato otorgado *intuitu personae*, la

(228) Art. 82 de la L. de 13 de abril de 1877; D. de 19 de marzo de 1938; O. de 14 de julio de 1947; L. de 17 de julio de 1945, y O. de 21 de marzo de 1952.

(229) Art. 17 de la L. de 23 de noviembre de 1877 y D.-L. de 23 de mayo de 1947. Ver también VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 88 y sigs.

(230) O. de 24 de febrero de 1953. Ver también VILLAR PALASÍ, ob. cit., pág. 93.

(231) D.-L. de 21 de agosto de 1925; D. de 10 de febrero de 1940; O. de 14 de noviembre de 1941; O. de 29 de noviembre de 1941; O. de 28 de agosto de 1942; O. de 17 de marzo de 1945; O. de 10 de abril de 1945; D. de 9 de agosto de 1946; D. de 22 de julio de 1949; D. de 19 de diciembre de 1949; L. de 17 de julio de 1951, y D. de 13 de mayo de 1953.

(232) Art. 9.º de la L. de 27 de julio de 1883 y art. 11 del D. de 28 de junio de 1910.

(233) Art. 86 de la L. de 13 de abril de 1877; art. 11 del D. de 28 de junio de 1910, y art. 19 de la L. de 22 de diciembre de 1953.

desaparición física o jurídica del subvencionado entrañará la extinción del contrato subvencional.

η) La renuncia del subvencionado a los beneficios concedidos.

II. Propios del *Derecho administrativo*.

Al ser la subvención una institución que se presenta en gran manera ligada a otras fórmulas propiamente administrativas, la extinción de éstas significará también la de la subvención. Por ello, estos modos deben ser considerados indirectos, y son los siguientes:

α) La caducidad de la concesión administrativa que sirvió de base a la subvención concedida acarreará la desaparición del mundo jurídico de ésta (234).

β) La extinción del contrato administrativo que motivó el otorgamiento de la subvención implicará, asimismo, la de ésta (235).

2) *Formalidades administrativas de la extinción del contrato subvencional.*

Como sucede en la generalidad de los contratos, el sistema de formalidades va ligado a la causa que motivó la extinción; por ello, si la causa que lo motivó fué de Derecho común general, el contrato subvencional se resuelve *in actu*, mientras que si fué propia del Derecho administrativo, la resolución de la subvención irá ligada a la suerte del contrato o de la concesión administrativa, de la que es anejo inseparable, con la distinción —importante en este último caso— entre incursión en caducidad y declaración de la misma.

Ahora bien, lo que no ofrece duda es que, dado el sistema formalista que impera en la contratación administrativa, al ser la subvención un propio y verdadero contrato, quedará sometida al régimen general de aquélla y, por tanto, para que el contrato subvencional quede resuelto será necesario en todo caso un acto administrativo declarándolo (236).

3) *Sanción del incumplimiento en relación con las causas del mismo.*

Son varias las causas que pueden motivar o hacer que se produzca el incumplimiento, correspondiéndolas jurídicamente tipos diversos de sanción. Por ello, vamos a examinarlas separadamente.

E. *Incumplimiento voluntario no culpable*, referido al momento del otorgamiento.

En este caso, como no se ha producido en realidad un grave perjui-

(234) Art. 3.º de la L. de 24 de julio de 1918.

(235) Art. 40 del D. de 10 de enero de 1947.

(236) Art. 85 de la L. de 13 de abril de 1877, significadamente.

cio, la sanción legal es de poca entidad, implicando siempre, como es lógico, la resolución del contrato subvencional y la pérdida de la subvención, así como la de la garantía que se hubiere otorgado si esta formalidad hubiese sido precisa.

II. *Incumplimiento culpable*, referido a la vida del contrato subvencional.

Produce diversas consecuencias jurídicas, que se pueden articular en la forma siguiente:

α) En los casos menos graves, de simple irregularidad en la construcción de la obra o realización del servicio, la sanción puede consistir simplemente en la suspensión de la entrega de la subvención mientras no se reforme la irregularidad.

β) En los supuestos de inexecución o incumplimiento parciales de las obras o servicios que constituyen el modo de la subvención, la fórmula de sanción puede consistir en la reducción de la misma (237).

γ) En los casos de inexecución de las principales cláusulas del otorgamiento, la sanción prevista es la nulidad de la subvención (238).

δ) Y, por último, en los supuestos en que el incumplimiento se manifieste en la falta completa de realización del modo, estamos en presencia de una causa de revocación de la subvención (239).

La diferencia sustancial entre los tres casos primeros y este último estriba en que, jurídicamente, en aquéllos los efectos se producen *ex nunc*, mientras que en el caso de revocación los efectos son retroactivos o *ex tunc*.

Existen también sanciones especialísimas, derivadas de las características de cada subvención y motivadas por la finalidad a realizar, que oscilan desde la pérdida de la garantía previamente constituida por el subvencionado (240), a la pérdida de la obra ejecutada sin derecho a indemnización, previo el cumplimiento de formalidades administrativas diversas, según los casos (241).

Conviene también indicar que, dado el carácter de convenciones de doble tipo o híbridas que se han asignado, en su momento, a las concesiones o contratos subvencionados, la subvención podrá extinguirse

(237) D. de 10 de enero de 1947.

(238) D. de 10 de enero de 1947 y O. de 24 de febrero de 1953.

(239) Art. 89 de la L. de 13 de abril de 1877 y D. de 23 de junio de 1910.

(240) Art. 85 de la L. de 13 de abril de 1877 y art. 3.º de la L. de 24 de julio de 1918.

(241) Art. 93 de la L. de 13 de abril de 1877; O. de 29 de noviembre de 1941 y L. de 22 de diciembre de 1953.

también en estos supuestos por las causas y motivos que determinen la extinción de la concesión o del contrato; quedando entonces sometida la extinción al régimen general de sanción imperante en estas dos figuras jurídicas.

III. *Incumplimiento no imputable.*

En los casos en que el incumplimiento se deba a causa no imputable al subvencionado —los textos legales mencionan expresamente la fuerza mayor y el caso fortuito—, la regla general es la ausencia de responsabilidad para el beneficiado, señalándose en algunos casos que no se produce la pérdida de la subvención (242), y en otros que cabe prórroga en los plazos prefijados, asimismo sin pérdida de la ayuda (243).

VIII.—ESTUDIO ESPECIAL DE LA SUBVENCIÓN CON VISTAS A SU ENCUADRAMIENTO EN LA TEORÍA GENERAL DE LOS MEDIOS DE ACCIÓN ADMINISTRATIVA.

El estudio pormenorizado de este punto (244) conduce, inevitablemente, a un examen general de la situación administrativa, porque pocas instituciones del sistema administrativo están tan íntimamente relacionadas con una evolución histórica determinada y condicionadas tan plenamente por ella como la subvención. El carácter que la misma reviste, de medio de solucionar gran parte de las necesidades financieras de interés general en particulares y en organismos públicos subordinados, hace muy instructivo el examen de esta perspectiva histórica.

En los momentos presentes, en los países europeos continentales de tradición liberal, el Derecho administrativo figura inscrito dentro de la concepción general del Estado de Derecho; en los países de orientación marxista-leninista, el Derecho administrativo —bien sea en la forma soviética o en la forma de transición de las democracias populares— obedece a exigencias de planificación económica, que, consecuentemente, influyen en los modos de acción administrativa; y, por último, los países anglosajones se apartan de las fórmulas expresadas para utilizar medios de difusión absolutamente desconocidos hasta estos momentos. En la primera concepción, el Estado, como dominado por el Derecho, es un pro-

(242) Art. 19 de la L. de 22 de diciembre de 1953.

(243) Art. 86 de la L. de 13 de abril de 1877, entre otras.

(244) Ver especialmente VILLAR PALASÍ, ob. cit., págs. 85 y sigs.; «Revue Internationale...», págs. 291 y sigs.; ALBI, ob. cit., págs. 445 y sigs.

ducto de concepción armoniosa; en el segundo caso —sistema marxista—, el Derecho administrativo, más que un instrumento de orden puramente político, ha pasado a ser un elemento central del orden jurídico económico. En el último, el Derecho administrativo se ha convertido en la denominada «Ciencia de la Administración Pública», que, en realidad, no es más que un sector de lo administrativo —o, al menos, no debería serlo—, donde las reglas no tienen otro valor que el de simples recomendaciones para la organización y funcionamiento de los organismos públicos. El origen y posible alcance de la figura subvencional será muy distinto en cada uno de los tipos antes especificados (245).

Consecuencia de todo esto será la gran diversidad e incluso desorientación de la doctrina. Para DONNER, la aparición de la técnica subvencional obliga a considerar «un indiscutible ensanchamiento de la noción del servicio público». Y este mismo tratadista dice que se han introducido notables variantes en la estructura del Estado moderno. Y así, mientras el Estado de Derecho se apoya fundamentalmente en la ley y su observancia, el nuevo Estado de los últimos tiempos se afirma y apoya, más bien que sobre las leyes, sobre los reglamentos de tipo general, lo que lleva implicado, tal vez, un mejor funcionamiento de las instituciones; pero, en todo caso, una clara pérdida de garantías para el administrado. Dentro de esta línea, la subvención representa una forma original de la afirmación de poder, aunque su valor jurídico vaya ligado a la seguridad jurídica que los administrados deben —o deberían— encontrar. En el mismo sentido se pronuncia en la doctrina alemana POLAK; insiste en el carácter complementario que debe tener la subvención; pero constata la decadencia de la influencia privada en la vida societaria que lleva aparejada su utilización.

El profesor SIMONS indica que por medio de las subvenciones se ha producido la creación indirecta de servicios públicos. Cree que la subvención es, sin embargo, representativa de manifestaciones sociales y políticas más vivas que el servicio público. Viene a ser el punto de intersección entre la intervención de la autoridad pública y ciertas pretensiones de los particulares. Por último, hace votos para que la subvención no acabe agostando a las fuerzas vivas de la nación.

BOULOUIS hace recaer consideraciones de ciencia política y de filosofía de la Historia sobre la subvención, y le atribuye un papel preponderante en la transformación del Estado liberal y en la metamorfosis completa de ideas y técnicas administrativas que suponía su estructura. Señala las consecuencias del paso del sistema liberal al comunitario

(245) SEELDRAYERS, ob. cit., págs. 343 y sigs.

o colectivo e indica que la subvención, como «medio de administración», ha participado en los efectos de esta evolución (246).

Por último, SEELDRAYERS añade que el estudio del «procedimiento de administración» que representan las subvenciones está necesitado del transcurso de varios años. Este transcurso de tiempo contribuirá al ensanchamiento del campo administrativo y su inevitable interacción con el fiscal, del que resultará indudablemente lo que denomina un «desdoblamiento funcional del Estado», base de toda una nueva temática administrativa.

De las opiniones señaladas resulta una afirmación de carácter general: la de que la subvención es, a no dudar, una técnica administrativa que aparece *ex novo* en el firmamento jurídico, como consecuencia del aumento y multiplicidad de los fines de tipo administrativo. Las causas de este crecimiento y diversidad son varias, pero fundamentalmente se pueden articular en dos: a) la adscripción a los organismos públicos de rango secundario de fines y servicios que no pueden financiar, por lo que la ayuda a su cumplimiento se les facilita por diversos caminos, singularmente el de la subvención; b) el aumento constante y creciente de las actividades consideradas como servicios públicos. Todo ello implica nuevas necesidades y, como consecuencia, la obligación de nuevos medios económicos para subvenir a ellas; y, desde el punto de vista del administrado, la pérdida de gran parte de su libertad, compensada con la posibilidad de obtener determinadas prestaciones administrativas.

Por esto, se ha llegado a la paradójica situación de que una figura nacida y encuadrada tradicionalmente dentro del campo del fomento (247) se haya aplicado a finalidades distintas, pues prescindiendo de aquellos casos —hay pocos— en los que la subvención continúa manteniendo aquella finalidad como básica, se encuentran otros muchos supuestos en los que la primitiva finalidad de fomento ha sido superada y colocada en segundo plano, pasando al primero finalidades de otro tipo, especialmente de tipo económico-político. Y no es por ello extraño que HARTOG y van POELJE indiquen como finalidades básicas de gran nú-

(246) BOULOUIS, en «Revue Internationale...», pág. 321, y en su *Essai sur la politique...*, págs. 172 y sigs. Sobre esta característica de la subvención como medio de acción administrativa, ver también ALBI, ob. cit., págs. 451 y sigs., y SEELDRAYERS, obra citada, pág. 345. Algunos autores, en la misma línea pero con leves diferencias de matiz, prefieren sustituir el activo término «medio», por el más estático y jurídico de «modo»; con lo que resultaría que la subvención no es más que un modo de acción administrativa. Vide también BUTTGEBACH en *Téorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, 1952.

(247) Ver también ALBI, ob. cit., pág. 445.

mero de subvenciones *la colaboración de las autoridades superiores en la gestión de los poderes subordinados*; y añaden que, en realidad, las nuevas organizaciones estatales permiten, cada vez en menor escala, las gestiones de intereses realizados separadamente por estos organismos subordinados. Estos autores acaban por concluir que la subvención no es otra cosa que un instrumento más de la política económica actual.

SEELDRAYERS intenta buscar una justificación más honda a toda la fenomenología que ha dado base a la aparición de nuevas técnicas de gestión, y entre ellas, a las subvenciones. Y la cree encontrar en el progresivo divorcio del Derecho administrativo y la metodología jurídica y el progresivo acercamiento de aquél a los métodos sociológicos (248). Esto supone, en el fondo, una cambiante evolución de la naturaleza política del interés público a la naturaleza económica del interés colectivo. Es decir, que mientras tradicionalmente los fines le habían venido siendo señalados a la Administración desde el campo político, parece que en la actualidad tal fijación la reclama, con toda su fuerza, el terreno de lo económico. El *laissez faire, laissez passer* del Estado liberal ha sido arrumbado en los Estados modernos por motivaciones económicas y sociales. Ya no es un orden jurídico-político determinado el que encauza los caminos del Derecho administrativo, sino otro orden político, de recia contextura social y económica, el que utiliza el Derecho administrativo como medio para asegurar su triunfo.

En su origen, pues, la subvención tiene una única finalidad: el *fomento*, que supone una actividad de aliento a empresas o actividades que no son ni están encomendadas a la entidad subvencionante. En un segundo momento, el fomento, sin dejar de existir, abre paso a otra posibilidad más intervencionista: la *orientación*. Hay que orientar a los organismos de rango secundario sobre la forma de solucionar sus problemas administrativos y financieros según los moldes de los deseos de organismos superiores. El final de la evolución por el momento es el de la superación de los anteriores y el paso al primer plano de la realidad administrativa de una tercera forma: la *colaboración*, que supone una ingerencia en el organismo o particular subvencionado y significadamente en su gestión. Claro es que las modalidades y posibilidades de esta colaboración son amplísimas, oscilando desde una «colaboración amistosa» a una franca ingerencia no justificada, en modo alguno, por la ventaja concedida (249).

(248) SEELDRAYERS, ob. cit., págs. 347 y sigs.

(249) VILLAR PALASÍ ha formulado una sugestiva teoría sobre la subvención como técnica de fomento y apoyo al precio político en su ob. cit., singularmente en sus pá-

Así, pues, y como resumen de todo lo expuesto, resulta que la subvención implica, como dice VILLAR PALASÍ, una técnica nueva en el manejo del servicio público: «las instituciones o empresas subvencionadas se sitúan a través de la subvención en la órbita del servicio público, es decir, se administrativizan, en cierto modo». Y los campos públicos y privados pierden la claridad de distinción que caracterizaba al Estado decimonónico para observarse en ambos una mutua interacción.

La pérdida de libertad que hemos indicado anteriormente, como consecuencia de la nueva manera de enfocar el Derecho administrativo, tiene, al menos, una ventaja: la posibilidad de que la Administración gaste parte de su dinero en costear funciones no asumidas directamente por ella, sino desarrolladas por particulares. Esto es lo que algún autor ha denominado «la fuerza centrífuga de las subvenciones»; con ellas la Administración cambia su posible gestión de una actividad por el control sobre la gestión asumida por un tercero (250).

Este control sobre la actividad del subvencionado responde a múltiples tratamientos; pero se puede reducir al esquema siguiente:

a) Control de la actividad desarrollada por la entidad subvencionada, que alcanza desde la simple vigilancia e inspección hasta el control interno de la entidad.

b) Dejar una facultad dispositiva reservada a la Administración en la actividad de la entidad subvencionada, que oscila desde control sobre la actividad concreta hasta la dirección de la entidad favorecida.

c) Considerar a la entidad subvencionada como organismo administrativo *latu sensu* a través de la creación de recursos jerárquicos impropios.

Queda, por último, una posición novísima que abandona el campo propio del interés público, general o colectivo, para entrar en uno pro-

ginas 61 y sigs.; estando la argumentación basada en que la institución mencionada actúa como «compensadora de los precios que la Administración impone para la prestación del servicio, manteniéndose en todo caso el principio de los precios de coste, es decir, que la suma de las cantidades que el particular prestatario del servicio percibe por razón del mismo, más la subvención que la Administración le otorgue, debe ser igual al coste financiero del servicio». ALBI critica atinadamente esta concepción, porque no siempre la finalidad perseguida por la subvención es influir en la formación interna de los precios; y, aun en los casos en que así sea, no se concibe fácilmente una situación en que un particular trabaje a precio de coste, sin posibilidad alguna de lucro. De donde resulta palmario y evidente que la subvención, al menos en parte, significará siempre un enriquecimiento para el perceptor de la misma. La crítica enunciada puede verse, con toda amplitud, en ALBI, ob. cit., págs. 448 y sigs.

(250) Un examen muy interesante de la orientación presupuestaria en las subvenciones se puede ver en ALBI, ob. cit., pág. 446.

piamente social: el campo de la solidaridad social. Desde este punto de vista, la subvención tiene ya un contenido y una finalidad más ambiciosa: aspira a ser un procedimiento específico de reparto de cargas sociales. Según esta postura, la subvención no sería más que un procedimiento especial de verificar el reparto antedicho, arbitrado por el Poder central, para la distribución entre todos los ciudadanos de la parte indivisible de un servicio público, asumido por un organismo de derecho público de rango secundario o por un particular. Esta consideración, aunque interesante, parece que excede de la problemática administrativa de la subvención (251).

Intimamente relacionado con las ideas expuestas y con vinculaciones claramente políticas, queda un problema por tratar: si la subvención, en la forma que ha sido considerada y como medio de acción administrativa— según hemos visto—, debe ser considerada como instrumento de una política centralizadora o descentralizadora (252).

Aunque las opiniones doctrinales se encuentran ciertamente divididas, son mayoría los que opinan que la subvención obedece a un procedimiento centralizador. Difiere de esta tesis general GRAND'RY, quien considera que en la esencia de toda política subvencional hay una raíz descentralizadora, tanto geográfica o territorial como orgánica o por servicios, admitiendo incluso que con las subvenciones, la descentralización alcanza incluso a los organismos privados —algunos de naturaleza no estrictamente delimitada y a simples particulares, que son llamados a colaborar en servicios públicos—; y en numerosos casos se da lugar a figuras híbridas entre el campo del derecho público y del derecho privado.

Es evidente que toda política de subvenciones puede producir algún determinado efecto descentralizador; pero no hay la menor duda de que, en principio, responde a una idea centralizadora al lograrse el acceso de los organismos públicos de rango superior al control de la actividad de otros inferiores e incluso de particulares. Con ello se ha logrado y conseguido plenamente un viejo anhelo de la centralización:

(251) Sobre este punto, el profesor A. KÖTTGEN, en *IX Congrès International...*, indica que la subvención implica una clara conculcación del principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, por entender que no hay base, en principio, para favorecer a unas personas con ayudas financieras y no a las demás; y añade que toda presión ejercida por tales medios sobre los particulares o grupos sociales es, por consecuencia, ilegítima.

(252) Para una amplia visión de este punto, «Revue Internationale...», págs. 292 y siguientes y 318 y sigs.; BOULOUIS, en «Revue Internationale...», págs. 331 y sigs.; ALBI, *ob. cit.*, págs. 457 y sigs.; EISENMANN, *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, París, 1948.

extensión del campo de acción administrativa a costa de la desaparición de parte de las antiguas libertades.

La constante fundamental de la política de subvenciones es la uniformidad, tanto en la materia financiera como en la administrativa. La segunda comienza casi siempre por la uniformidad territorial, necesaria para el establecimiento del dominio del Poder central.

Desde el ángulo puramente financiero, la uniformidad característica de la centralización se logra a base de las subvenciones, que vienen a significar una compensación en los casos en que los recursos son insuficientes para atender a las necesidades, igualando a todos los organismos en cuanto a la posibilidad de atender a sus funciones. En símil de física, la política de subvenciones respondería al principio de los vasos comunicantes. La forma de realizar esta uniformación será o bien crear divisiones territoriales reformadas, con el fin de dejar mayor amplitud a afinidades regionales y a las posibilidades económicas y financieras de ciertos conjuntos naturales, o bien corregir los defectos económicos o déficit de las entidades existentes a base de subvenciones de perecuación.

Desde el enfoque administrativo, la uniformidad proviene del carácter modal de la subvención, ya que obliga a invertir en una dirección determinada y, lo que es más importante, a que por vía indirecta pueda determinar esa dirección el organismo subvencionante. La consecuencia lógica es que el sistema conduce —por disminuciones sucesivas— a la reducción de la iniciativa y responsabilidad personales del subvencionado y, a la larga, a la desaparición de las mismas. En materia de corporaciones locales, el problema es tanto más grave cuanto que se priva al Estado de la excelente escuela de gobierno que constituye la Administración local.

En estos casos, y por virtud de la técnica subvencional, se produce en la práctica una transferencia de competencia de un órgano de competencia personal limitada a otro de competencia personal ilimitada, de unos órganos múltiples a un órgano único. De ello resulta que la mencionada política conduce a un sistema de centralización imperfecta o relativa, caracterizado, como dice EISENMANN, porque participan en una actividad a la vez órganos centrales y órganos que no lo son; pero perteneciendo la dirección de la actividad a un órgano central en definitiva, único para todo el Estado (253).

(253) Es evidente que en todo «processus» centralizador se produce necesariamente una descentralización a su vez. En efecto, la política de subvenciones conduce a una ingerencia clara de la Administración —singularmente, la central— en los inferiores y

subordinados; pero ésta puede suponer, en muchos casos, un traspaso de funciones. Hay casos en que la función es de la competencia del subvencionado, que no la puede desarrollar sin la ayuda y consiguiente ingerencia del subvencionante: hay aquí una clara fórmula de centralización. En otros, se atribuyen antiguas competencias de organismos superiores a otros inferiores —fórmula de descentralización—, ayudándolos económicamente a su realización, con el correspondiente control; lo que, en definitiva, implica una centralización. Todo ello indica que una política centralizadora —pero no centralista— supone, en cierto modo, una determinada descentralización, al menos de tipo orgánico. Para explicar este fenómeno, GARRIDO FALLA, ha acuñado, con singular fortuna, los términos de «administración indirecta» y «descentralización funcional».