

## INFORMES Y DICTAMENES

35.077.3

*Uno de los temas de la ley de Procedimiento administrativo más necesitados de una contemplación desde la realidad, desde la perspectiva de su aplicación a los diversos casos concretos, es el de la anulación de los actos administrativos.*

*La validez de estos actos viene determinada por la concurrencia de todos los elementos que los constituyen y por la ausencia de vicios o defectos que hagan posible su anulación. La regla general es que los actos administrativos produzcan efectos jurídicos desde la fecha en que se dicten, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. Por eso los autores establecen como características propias de esta clase de actos la ejecutoriedad y la ejecutividad.*

*La ley de Procedimiento administrativo regula la invalidez de los actos de la Administración en sus artículos 47 y siguientes y el procedimiento para hacerla efectiva en los artículos 109 y siguientes (complementados por la orden ministerial de 12 de diciembre de 1960). Ahora bien, ¿son perfectamente claros estos textos legales? La importancia del tema es la que ha movido a «DA» a recoger hoy en esta sección dos dictámenes del Consejo de Estado que aborda el problema sin perjuicio de que, dada su complejidad, se vuelva a insistir en esta materia.*

**Dictamen de 5-11-59**

**ASUNTO:** *Anulación de la orden ministerial sobre subvención del Estado a ejecución de obras de abastecimiento de aguas entre el pueblo de X y el de X.*

**DICTAMEN**

El supuesto vicio de la omisión por la Jefatura de N. N. de su informe y propuesta puede calificarse a lo

más de una mera irregularidad irrelevante para la validez del acto, conforme al criterio del párrafo 2.º del artículo 43 de la ley de Procedimiento administrativo: «el defecto de

forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.» La jurisprudencia es constante en el mismo sentido.

El trámite de vista y audiencia del peticionario era aquí completamente innecesario conforme al criterio, también constantemente reiterado por la jurisprudencia, que define así ahora el párrafo 3 del artículo 91 de la misma ley de Procedimiento administrativo: «Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las admitidas por el interesado.»

En fin, en cuanto a la omisión de los dictámenes de la Asesoría Jurídica y del Consejo de Estado, la nota no cita los preceptos concretos que la hacían preceptiva en el caso en cuestión, ni el Consejo de Estado lo apreciaba tampoco claramente. Basta recordar a este propósito la doctrina de la sentencia de 28 de septiembre de 1957: «Para ser calificado de esencial un requisito de trámite en determinado expediente es preciso que se halle aquél establecido por exigencias de un precepto expreso indudablemente aplicable de modo directo a la tramitación del asunto de que se trate.»

Cuando se trata de actos que no han conferido positivamente derechos a los destinatarios sino más bien les han irrogado cargas u obligaciones, y en general gravámenes, esos límites a las facultades administrativas de revocación, que están configurados en garantía de los derechos de los destinatarios y en función de los

mismos, desaparecen, y la Administración recobra sus facultades íntegras de volver sobre sus propios actos, facultad que, por lo demás, como todas las potestades administrativas, debe ejercerse sólo cuando lo requiera el interés público y no arbitrariamente. Así lo estableció la jurisprudencia de agravios categóricamente, según la siguiente declaración del acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 1951, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 6 de febrero de 1952, dictado a propuesta de este Consejo de Estado: «Si bien es cierto que constante jurisprudencia de esta jurisdicción ha sentado reiteradamente el criterio de que no le es lícito a la Administración volver sobre sus propios actos cuando éstos hayan sido declarativos de derechos, esta exclusión del acto de contrario imperio una vez transcurridos cuatro años desde la emanación del acto debe entenderse tan sólo para los supuestos en que la revocación se verifique *in pejus* lesionando intereses adquiridos por el primitivo acto, por lo cual hay que afirmar siempre la posibilidad de que la Administración pueda en cualquier momento revocar actos anteriores que sean limitativos o lesivos a los intereses particulares.»

Según esta doctrina, la Administración puede revocar el acto de que en el expediente se trata, cuyo carácter limitativo o de acto de gravamen no ofrece duda, y esto libremente por razones de mera oportunidad, sin que sea preciso, por consecuencia, ni tipificar en él una infracción legal ni seguir el procedimiento de los artículos 109 y 55 de la ley de Procedimiento. Las omisiones de trámites que se señalan en la propuesta, si no son suficientes para determinar la invalidez del acto, pueden ser suficientes

como motivación interna para ejercer esa facultad revocatoria si, en efecto, se estima que tales trámites o alguno de ellos puede aportar algún

elemento digno de consideración para la resolución ulterior, sin que en cualquier caso sea preciso acudir a una motivación formal de este carácter.

#### Dictamen de 30-5-60

**ASUNTO:** *Declaración de nulidad del decreto ... que reformó el Reglamento del Cuerpo de Ingenieros de N. N. e integró en sus plantillas y en las de ayudantes y delineantes el personal facultativo destinado en diversas entidades autónomas.*

#### DICTAMEN

Debe partirse de una consideración fundamental, y es que cuando la nulidad de pleno derecho se funda, como ocurre en el presente caso, es una violación del principio de jerarquía de las normas, la nulidad puede afectar *in toto* a la disposición de que se trate o exclusivamente a aquellos de sus preceptos que claramente vulneren una disposición de rango superior. En otras palabras, la nulidad de pleno derecho puede ser total o parcial, como se reconoce en el artículo 50 de la ley de Procedimiento.

Ello sentado, es obligado entrar en el examen de los distintos artículos que integran el contenido del decreto..., a fin de efectuar la calificación jurídica procedente.

El artículo 2.º del decreto, sobre el que prácticamente se ha centrado el expediente, es claramente ilegal, ya que, por una parte, confiere la situación de servicio activo a funcionarios destinados en organismos autónomos con la expresa declaración de que «los haberes y pagas extraordinarias que corresponden a dicho personal se satisfarán con cargo a los presupuestos de los organismos de referencia», cuya circunstancia es definitoria preci-

samente de la situación administrativa de supernumerario, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 54, apartado a), de la ley de 15 de julio de 1954, precepto que resulta por ello infringido; y, por otra, vulnera el artículo 39 de la vigente ley de Administración y Contabilidad, que impide al «Gobierno modificar los servicios... ni aún dentro del crédito legislativo otorgado para cada uno», siendo evidente que la integración en la plantilla orgánica del personal del Cuerpo de Ingenieros de N. N. con destino en los organismos autónomos relacionados con el artículo 2.º del decreto, implicaba una modificación de servicio para cuya validez se requería la promulgación de norma de rango legal, no sólo por mandato del citado artículo 39 de la ley de Administración y Contabilidad, sino también porque con la referida medida se desconocía la ley de Presupuestos que estaba en vigor para el bienio 1958-59.

En resumen, el decreto de ... con la sola excepción de la modificación que introduce en el artículo 48, apartado a), del vigente Reglamento orgánico del Cuerpo de Ingenieros de N. N., debe estimarse nulo de pleno derecho, a juicio de este Consejo de Estado, de acuerdo con lo prevenido

en el apartado 2 del artículo 47 de la vigente ley de Procedimiento administrativo en relación con los artículos 26 y 28 de la ley Régimen jurídico de la Administración del Estado.

Frente a una disposición nula de pleno derecho los órganos de la Administración pueden adoptar, en principio, tres distintas posiciones: o desconocer su existencia como ha hecho en el presente caso el ministro de Hacienda al no incorporar a las leyes presupuestarias la reforma de plantillas operada por el decreto de ...; o incoar y promover el oportuno expediente de declaración de nulidad al amparo del artículo 109 de la vigente ley de Procedimiento administrativo, como ha hecho el ministro subsecretario de la Presidencia del Gobierno y ha aceptado el de N. N. al proseguir el procedimiento iniciado; o, por último, derogar pura y simplemente, sin expediente previo, la disposición de que se trate en ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia.

El segundo procedimiento de los indicados es una novedad de la ley de Procedimiento administrativo y su *ratio* probablemente ha sido el reconocimiento previo por la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de la impugnabilidad directa de los Reglamentos ante tal jurisdicción, puesto que consagrado este principio, era obligado otorgar a la Administración la posibilidad de declarar de oficio, sin limitación de tiempo, la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones emanadas de la misma. Ciertamente es que, por lo que a disposiciones se refiere, válidas o nulas, la Administración siempre podía y puede derogarlas, como se ha apuntado anteriormente. Sin embargo, la dis-

tinción entre uno y otro procedimiento tiene gran importancia, según habrá ocasión de examinar, por lo que se refiere a los efectos de la decisión final. Por ello, precisamente, el artículo 109 de la ley de Procedimiento administrativo ha exigido como único requisito esencial de la declaración de nulidad, en garantía de la Administración y de los administrados, el previo dictamen favorable de este Consejo de Estado.

Fuera de esta exigencia, la ley de Procedimiento administrativo observa silencio sobre el procedimiento utilizable para la declaración de nulidad.

La nulidad de pleno derecho, a diferencia de la simple anulabilidad produce efectos retroactivos, tiene efectividad *ex tunc*, de acuerdo con el principio *Quod ab initium nullum es nullum producit effectum*.

Aplicado este criterio al presente expediente, la declaración de nulidad del decreto de ... y de la orden ministerial de ..., producirá como efecto la restitución de los funcionarios afectados al *statu quo ante*, o sea a la situación administrativa en que se encontraban al tiempo de entrar en vigor las citadas disposiciones, sin que pueda reconocerse eficacia alguna a los derechos aparentemente adquiridos por los mismos durante su vigencia, y, por tanto, la necesidad de que la Administración revise de oficio los actos individualizados de aplicación de las normas declaradas nulas a los expresados funcionarios.

En este punto reside la trascendencia, que se apuntaba en otro lugar, de la distinción entre la derogación pura y simple de una disposición de carácter general y la derogación por causa de nulidad de pleno derecho, con expresa declaración de la misma. En

el primer caso, se respetan los derechos adquiridos, pues la retroactividad es materia reservada a la ley formal, y, por tanto, excluida de la potestad reglamentaria. En el supuesto de la derogación con declaración

de nulidad, y aquí radica la novedad de la ley de Procedimiento administrativo al admitir esta posibilidad, quiebra el principio del respeto a los derechos adquiridos, como efecto esencial de la nulidad de pleno derecho.

Colección

TEXTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIA

## ENTIDADES ESTATALES AUTONOMAS

Este nuevo título de la Colección «Textos Legales y Jurisprudencia», de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, ofrece, junto al texto de la Ley de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas, una **RECOPIACION GENERAL Y SISTEMÁTICA DE LA DOCTRINA** elaborada en su aplicación por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Económico Administrativo Central y el Consejo de Estado.

Sentencias, acuerdos y dictámenes, precedidos cada uno de un breve resumen de su contenido doctrinal, se agrupan junto a los artículos que interpretan.

El **ESQUEMA DE CONCORDANCIAS** que figura en primer término precisa la correspondencia del articulado del texto legal y la doctrina.

Cuatro apéndices relativos a: **CLASIFICACION DE LOS ORGANISMOS AUTONOMOS; PERSONAL; PATRIMONIO, PRESUPUESTOS Y CUENTAS,** y **CONTRATACION ADMINISTRATIVA** recogen los textos de las veinticuatro disposiciones complementarias principales.

Un **INDICE CRONOLOGICO** de sentencias, acuerdos y dictámenes e **INDICES ANALITICOS** de la legislación y de la doctrina facilitan el manejo de la obra.

**Un volumen de 400 págs., con cubierta en plástico, 190 ptas.**

### TITULOS SUCESIVOS:

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (de inmediata aparición)

PROCEDIMIENTO ECONOMICO-ADMINISTRATIVO

CONTRATOS DEL ESTADO