

# LA REVISION DE OFICIO DE LOS ACTOS NULOS EN LA ESFERA LOCAL

352.072.213

por

**Ramón Martín Mateo**

Catedrático de la Universidad de Bilbao

**SUMARIO:** I. LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO.—II. LOS CAUCES REVISORES DEL ORDENAMIENTO LOCAL.—III. LA PROBLEMÁTICA APLICACION DEL PROCEDIMIENTO DE REVISION DE OFICIO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA. 2. LA POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO. 3. LA JURISPRUDENCIA.—IV. LA PARADOJICA POSICION DE LAS CORPORACIONES LOCALES.—V. POSIBLES TEMPERAMENTOS: LA COHERENCIA INSTITUCIONAL.—VI. UNA NUEVA POSICION DE LA JURISPRUDENCIA.

## I. LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO

De antiguo la doctrina ha venido pronunciándose en términos tajantes sobre la máxima invalidez e ineficacia de los actos nulos con vigencia inmediata, trascendencia *erga homines* e imposibilidad de convalidación, confirmación o prescripción (1). Los administrativistas subrayan por su parte la imposibilidad de su subsanación, la viabilidad de su alegación en cualquier tiempo y la producción de efectos *ex tunc* (2).

(1) Véase, por ejemplo, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 475 y sigs.

(2) Así ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho administrativo*, 4.ª ed., Madrid, 1974, página 535; GONZÁLEZ PÉREZ, *Tratado de Derecho administrativo*, 5.ª ed., vol. I, Madrid, 1970, pág. 415; GONZÁLEZ NAVARRO, *Procedimiento administrativo*, Madrid, 1969, página 134.

Igualmente la jurisprudencia ha señalado reiteradamente:

«Ser principio general del Derecho que el acto nulo desde su nacimiento ha de considerarse como si nunca se hubiera realizado, lo cual no es más que la aplicación de los conocidos brocardos *nullum est, nullum producit effectum* y *quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convallescere non potest*» (3).

También la jurisprudencia tiene declarado que la declaración de nulidad puede efectuarse en cualquier tiempo (4).

Ahora bien, los expresados criterios de la doctrina y los pronunciamientos jurisprudenciales quedan sustancialmente enervados en el campo del Derecho administrativo, por el juego autónomo de los principios de ejecutividad de los actos, presunción de validez y necesidad de expresa rectificación de las conductas ilegítimas (5). Por ello ha podido decirse con razón por SANTAMARÍA PASTOR que la nulidad de pleno derecho es hoy por hoy una categoría puramente semántica de nuestro ordenamiento (6) y que «la actuación *ipso iure* de la nulidad, su imprescriptibilidad, la acción popular y la eficacia *ex tunc* o *ex nunc* han sido conceptos más ideales que reales, auténticas pretensiones míticas que han lastrado irreductiblemente toda posibilidad de construcción sensata» (7).

Quiere decirse con ello que para que un acto nulo deje de producir sus efectos y sea eliminado de la vida jurídica es necesario que bien de oficio por la propia Administración, bien mediante la interposición de un recurso dentro de los plazos ordinarios, o ejerciendo fuera de plazo una acción específica de nulidad, se consiga de la Administración o de los Tribunales la retirada del acto (8).

(3) Sentencias de 19 de noviembre de 1966 y 29 de mayo de 1969, entre otras muchas.

(4) Sentencias de 9 de marzo y 14 de mayo de 1965, 15 de noviembre de 1966, 4 de diciembre y 21 de abril de 1967, 29 de noviembre de 1966, 9 de octubre de 1969 y 29 de mayo de 1969, entre otras.

(5) Me remito a lo expresado en mi *Manual de Derecho administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 1971, págs. 310 y sigs.

(6) *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, 1972, página 389.

(7) *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, pág. 47.

(8) Sobre la posibilidad de una acción autónoma de nulidad, entre otros, SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, pág. 324; GARCÍA-TREVIJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. II, Madrid, 1967; MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho administrativo*, pág. 311; GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo*, pág. 312; LAVILLA, «La revisión de oficio de los actos administrativos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 34; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La doctrina de los vicios de orden público*, Madrid, 1970, pág. 123.

En consecuencia, si los particulares no ejercitan la acción o entablan el recurso correspondiente, sólo si la Administración adopta por sí la iniciativa podrán eliminarse jurídicamente los efectos de un acto nulo. Ahora bien, la declaración de oficio de la nulidad está sometida en nuestro ordenamiento a determinados trámites formales cuya aclimatación al campo del Derecho local contemplaremos a continuación.

## II. LOS CAUCES REVISORES DEL ORDENAMIENTO LOCAL

Si una Corporación local desea atacar un acto nulo de ella emanado habrá de acudir normalmente a los Tribunales. Con arreglo al artículo 369 de la Ley de Régimen local las autoridades y Corporaciones locales no podrán revocar sus propios actos o acuerdos declaratorios de derechos subjetivos salvo al resolver recursos de reposición. Pero el recurso no es una técnica más de revisión, sino un proceso impugnatorio (9). Si se trata, por tanto, de un acto de trascendencia exterior que genere derechos para la iniciativa de la Corporación, únicamente caben dos alternativas: que su Presidente haga uso de las facultades suspensivas que le confiere el artículo 362 dentro del plazo de tres días, o que dentro del de cuatro años que establece el artículo 56 de la Ley de Jurisdicción contenciosa se declare lesivo el acto acudiéndose a dicha Jurisdicción. Pero en ambos casos la nulidad no la declara la propia Corporación, sino los Tribunales.

Normalmente las posibilidades revisoras de los actos nulos habrán de apoyarse en el indicado precepto de la Ley de Jurisdicción, dada la fugacidad de los plazos previstos para las suspensiones ordinarias y el escaso o ningún uso que de tales posibilidades se ejerce. Con arreglo al indicado precepto:

«Cuando la propia Administración autora de algún acto pretendiere demandar ante la Jurisdicción contencioso-administrativa su anulación, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, de carácter económico o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiera sido dictado».

---

(9) SANTAMARÍA PASTOR, «La reformatio in pejus», en *Revista de Administración Pública*, núm. 72.

Excepcionalmente el ordenamiento local, y para el caso de las licencias, prevé un supuesto especial de revisión de oficio, aunque existen dudas sobre la legalidad de esta vía, vistas las declaraciones de mayor rango del artículo 369 de la Ley. El artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales establece que podrán ser anuladas las licencias cuando resultaren otorgadas erróneamente. La doctrina entiende que en el supuesto de error hay que incluir el error jurídico y no meramente un puro error material e involuntario, por lo que cabe que pueda así ser eliminado un acto nulo (10). En estos casos se entiende que a cambio de una indemnización se amplían las facultades de revisión de oficio (11). Lo mismo puede decirse de la prevenida para las licencias urbanísticas en el artículo 172 de la Ley del Suelo; si bien normalmente se tratará de supuestos de anulabilidad, cabe también que en cualquier tiempo se proceda por estos cauces a la revisión de oficio de actos nulos.

### III. LA PROBLEMATICA APLICACION DEL PROCEDIMIENTO DE REVISION DE OFICIO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 establecía en su artículo 37 la posibilidad de anulación de oficio de los actos declarativos de derecho que infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado y siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años desde la fecha de su adopción. Posteriormente la Ley de Procedimiento administrativo permitía en su artículo 109 la declaración en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, de la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47.

Como quiera que el artículo 1.4 de la propia Ley de Procedimiento establecía la suplencia de la misma en relación con las normas procedimentales de las Corporaciones locales, surge la duda de si el artículo 109 de la Ley es de aplicación a las Corporaciones locales por existir un vacío legal, o, por el contrario, los rotundos

---

(10) Véase GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, página 960, aunque referido al artículo 172, de análogo sentido, de la Ley del Suelo.

(11) GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, pág. 963.

pronunciamientos del artículo 369 de la Ley de Régimen local implican la sanción de principios incompatibles con los que animan el aludido artículo de la Ley de Procedimiento administrativo.

Sólo en un caso la aplicación de la normativa estatal está clara. Tal es el del Ayuntamiento de Madrid, a quien expresamente el artículo 76 de su Ley especial faculta para declarar la nulidad de actos en los casos y formas que establece la Ley de Procedimiento administrativo. Para las restantes Corporaciones locales españolas la situación dista de haberse legalmente resuelto, como veremos a continuación.

### 1. LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA

Los autores estiman, por lo general, que el artículo 369 de la Ley de Régimen local consagra un principio de irrevocabilidad que en la esfera local no puede alterarse hasta tanto no se proceda a la adaptación prevista por la Ley de Procedimiento administrativo (12).

GONZÁLEZ PÉREZ señala además que el Consejo de Estado es órgano consultivo de la Administración del Estado, por lo que no es procedente que a él haya de acudir cualquier Entidad local que pretenda volver sobre alguno de sus actos declarativos de derechos, sugiriendo, *de lege ferenda*, que la fiscalización previa podría asignarse bien al Servicio de Inspección y Asesoramiento o, mejor aún, en congruencia con el principio de autonomía local, a un órgano de la propia Entidad que podría ser un pleno de letrados (13).

Discrepante y aislada es la posición de GARCÍA-TREVIJANO, quien, aun reconociendo la anomalía de la intervención de tan alto Cuerpo y considerando que podría ser sustituida por la de las Abogacías del Estado, estima que, planteada la cuestión sobre el Derecho constituido, debe mantenerse la competencia del Consejo de Estado, sos-

---

(12) GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo*, pág. 708; GONZÁLEZ NAVARRO, *Procedimientos administrativos especiales*, vol. I, Madrid, 1967, págs. 91 y sigs.; GONZÁLEZ BERENGUER, «La reforma de legislación local a la luz de la Ley de Procedimiento», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 118, págs. 496 y sigs., y «La Ley de Procedimiento administrativo y su aplicación por las Corporaciones locales», en *Documentación Administrativa*, núm. 14, pág. 34; SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, pág. 405, aunque no toma posición en la materia, señala cómo las opiniones vertidas hasta el momento son claramente negativas.

(13) *El procedimiento administrativo*, pág. 709.

teniendo la aplicación de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento administrativo, ya que en caso contrario existiría una dualidad de procedimientos que pugnarían con la seguridad jurídica y la plenitud de los ordenamientos. Entiende, además, que la Ley de Procedimiento es un Código de los actos jurídicos de la Administración, entre otras cosas (14).

## 2. LA POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado había venido tramitando algunos expedientes en los que solicitaban su dictamen por presunta existencia de nulidad, aunque no llegó a entrar en el fondo del asunto; ahora bien, en dos dictámenes de 5 y 26 de mayo de 1966, sin llegar a reconocer la existencia de nulidades, sienta su competencia no sin afirmar que las interrogaciones planteadas no encuentran precedentes jurisprudenciales o doctrinales indubitados. Reconduciendo el tema al terreno de los principios, parece inclinarse por la aplicación a los Entes locales del procedimiento establecido en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento administrativo. En este sentido, el Consejo de Estado afirma:

«Y si la autoridad implica la suplencia de algo que falta, es evidente la posibilidad de aplicación por sí de la regulación de la Ley de Procedimiento administrativo a las Entidades locales, de forma que éstas puedan, previo el trámite de la propia Ley, revisar de oficio sus actos. Es, desde luego, y sin perjuicio de una tal aseveración, conveniente proceder al desarrollo de la autorización contenida en la Disposición final cuarta de la tantas veces repetida Ley de Procedimiento, en cuyo caso quedaría manifiestamente resuelta la problemática examinada».

«La razón decisiva parece encontrarse en que la revisión de oficio, en su extensión a los Entes locales por la propia supletoriedad de su norma reguladora, no articula una habilitación nueva, extraída *ex nihilo*, inexistente anteriormente, sino que más bien constituye un desarrollo, una potenciación y una instrumentación más ágil y rápida, sin mengua de garantías, de la ya antes concedida, mediante la eliminación del *contra-factum propoum non venite* por el recurso en la vía contenciosa, previa declaración de lesividad».

---

(14) *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, 1967, págs. 1145 y 1146.

Pero es lo cierto que los razonamientos del Consejo de Estado distan de ser convincentes y que en la práctica no conozco un solo caso en que realmente haya respaldado una declaración de nulidad.

### 3. LA JURISPRUDENCIA

El Tribunal Supremo no ha sancionado en líneas generales la posibilidad de utilización por las Corporaciones locales de estas vías revisoras. En algún caso se hace alusión a las mismas, pero con escaso énfasis. Por lo demás, se trata por lo general de considerandos *obiter dicta*, ya que, como se ha dicho, en ningún caso se ha llegado a una declaración de nulidad con un previo dictamen coincidente del Consejo de Estado.

La única sentencia claramente favorable a la tesis de la aplicabilidad es la de 25 de marzo de 1961, donde, para el supuesto de una Diputación que estimó la nulidad de una de sus Ordenanzas, revisó tal decisión estimando que:

«Debe proceder en la forma prevenida por el artículo 109 de la Ley de Procedimiento administrativo (supletorio de las de Régimen local en virtud de su artículo 1.º, 4), obteniendo, dentro del plazo de cuatro años de promulgado, dictamen del Consejo de Estado favorable a la nulidad, e impugnándola en otro supuesto por esta misma vía contencioso-administrativa, según disponen el artículo 110 de la citada Ley de 1958 y el 28, 3, de la rectora de la Jurisdicción».

Con menos contundencia la sentencia de 21 de febrero de 1972, después de rechazar la revocación de oficio por un Ayuntamiento de un acto administrativo declarativo de derecho, sin seguirse los cauces de la previa declaración de lesividad, afirma que tampoco consta que:

«Caso de que se admita como posible que el Ayuntamiento hiciera uso de la facultad del artículo 109 de la Ley de Procedimiento administrativo recabando el necesario dictamen del Consejo de Estado sobre la nulidad del acuerdo de concesión de la prórroga».

La doctrina generalmente sentada por el Tribunal Supremo se apoya en la imposibilidad para las Corporaciones locales de revocar

sus propios actos declarativos de derechos, salvo que se recurra al proceso de lesividad. Así, la sentencia de 22 de febrero de 1964 afirma:

«Que el principio fundamental de irrevocabilidad de los actos de la Administración generadores de derechos subjetivos tiene, por lo que a los Ayuntamientos concierne, formulación positiva en el artículo 369 de la Ley de Régimen local, que sólo por excepción les reconoce potestad revocatoria directa cuando decidan recursos de reposición o rectifiquen errores materiales de hecho».

En el mismo sentido, la sentencia de 28 de marzo de 1969 expresa:

«La invariabilidad de este acuerdo que, como generador de derechos subjetivos materializados en dos meses de prórroga concedidos, no puede ser revocado, conforme al artículo 369 de la Ley de Régimen local, salvo la vía de lesividad».

Otras sentencias invocan además los cauces anulatorios articulables a través de la vía de suspensión de acuerdos regulados por los artículos 362 y siguientes de la Ley de Régimen local y 13 del Estatuto de Gobernadores Civiles en relación con el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa; en este sentido expresamente la sentencia de 13 de mayo de 1969, y más confusamente la de 27 de marzo de 1969, que afirma:

«Y así como la anulación de los contratos, como cualesquiera otros actos de la Administración central, en ejercicio de su facultad revisora de oficio, está regida por los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento administrativo, los contratos otorgados por las Corporaciones locales —excluidas éstas de la utilización de aquellos procedimientos de revisión de sus requisitos esenciales— sólo pueden ser anulados ejercitando la acción de nulidad en vía contenciosa ante la Jurisdicción competente; y aun si se quiere emplear una interpretación extensiva del párrafo 1.º del artículo 110 de la citada Ley de Procedimiento, se podría declarar el contrato lesivo para el interés público, con la garantía ulterior de impugnación del mismo ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción».

La acción de nulidad a que esta sentencia se refiere parece puede ser la derivada de los previos actos de suspensión, aunque quizá



se apunte hacia una acción específica, sobre lo que luego volveremos. Pero en cuanto al tema en concreto aquí examinado, la exclusión de los cauces de la Ley de Procedimiento administrativo, es concluyente, en lo que coinciden también otras sentencias como la de 13 de mayo de 1969, que rotundamente se pronuncia en el sentido de que sólo excepcionalmente puede anular por sí acuerdos la Administración central, con el dictamen favorable del Consejo de Estado. En igual sentido la sentencia de 14 de abril, donde se sienta:

«Como dichas Corporaciones, en relación con los contratos concluidos por ellas, no pueden utilizar el procedimiento de revisión de oficio establecido en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento administrativo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo sentada en las sentencias de 19 de octubre de 1933, 11 de diciembre de 1934, 28 de febrero y 23 de abril de 1935, 11 de febrero y 24 de octubre de 1942 y 18 de febrero de 1964, hemos de concluir que la única forma que tienen las Corporaciones locales de anular el contrato ilegal es declararlo lesivo y acudir posteriormente a la Jurisdicción contencioso-administrativa».

Creemos, pues, evidente que nuestro más Alto Tribunal descarta las posibilidades revisoras aquí examinadas. Por el contrario, en el caso del Ayuntamiento de Madrid, que sí tiene una apoyatura legal inconcusa, una sentencia de la Sala 2.<sup>a</sup> de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial, en 4 de octubre de 1971, ordena al Ayuntamiento de la capital iniciar el procedimiento de revisión de oficio de determinados acuerdos municipales, algunos de los cuales databan de 1948 (15).

#### IV. LA PARADOJICA POSICION DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Como hemos visto, la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina se inclinan por la tesis de la no aplicabilidad en la Ley de Procedimiento administrativo a la esfera local en lo que respecta a la revisión de oficio de los actos nulos. Este criterio implícitamente ha sido ratificado por el legislador, ya que en el caso del

(15) SANTAMARÍA, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, página 406.

Ayuntamiento de Madrid ha creído necesario realizar una expresa remisión a aquellos cauces. Tal pronunciamiento hubiera sido innecesario de funcionar automáticamente los mecanismos de suplencias establecidos en el artículo 1.4 de la Ley de Procedimiento administrativo.

Entendemos, por tanto, que hasta tanto no se haga uso por el Gobierno de las atribuciones que le otorga la Disposición final cuarta de la Ley de Procedimiento administrativo, las Corporaciones locales únicamente pueden utilizar las potestades revisoras que su propio ordenamiento y la Ley de Jurisdicción contenciosa les concede. Salvo que se trate de licencias y medie una indemnización congruente, no les será posible rebasar la fugaz barrera temporal establecida para la suspensión de acuerdos, o en otro caso la de los cuatro años fijados para el ejercicio de la acción de lesividad con apoyo a la Ley de la Jurisdicción contenciosa. Desaparecen aquí, pues, las consecuencias que, en orden a la atemporalidad de los vicios de nulidad, ufanamente la doctrina y la propia jurisprudencia asignan a los actos que adolecen de tales ilegitimidades. Por supuesto que los particulares se verán también imposibilitados para interponer acción alguna con tal base, salvo que no hayan agotado los plazos ordinarios de recurso.

Tal laguna es especialmente sensible en el campo local, donde obran circunstancias bien distintas de las que acaecen en la esfera estatal. La Administración local tiene un regimiento en cierta forma discontinuo, como consecuencia de la estatutaria sustitución en el tiempo de los miembros de sus órganos rectores. El componente político, aunque limitado, tiene aquí una mayor importancia, y puede suceder, lo que de hecho acontece, que una nueva Corporación se enfrente con situaciones anómalamente originadas en la época de mandato de otra anterior. Privar al nuevo equipo municipal de la posibilidad de rectificar hechos que claramente contrarían al ordenamiento, constituye una grave cortapisa legal y un evidente recorte del ámbito del compromiso político.

Además debe recordarse cómo la propia legislación local expresamente se pronuncia por la nulidad de determinados actos y acuerdos que violen el procedimiento establecido o rebasen el campo legítimo de actuación local. Tal sucede, por ejemplo, en materia de contratos: artículos 6, 10, 12, 21 y 73 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 9 de enero de 1953; artículo 27 del Reglamento de 1952 de Funcionarios de Administración

local; artículos 709, 719, 723 y 754 de la Ley de Régimen local; artículo 225 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales; artículo 46 de la Ley del Suelo y artículo 2 de la Ley de Zonas Verdes (16).

La posición de las Corporaciones locales resulta hoy, por otro orden de consideraciones, paradójica. Precisamente en el campo local se mantuvieron durante mucho tiempo las facultades de anulación de oficio de los actos nulos; como recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA, la doctrina del Consejo de Estado durante el siglo XIX respetó la vigencia de la Real Orden de 1876 aun cuando la Ley Camacho de 1888 había recortado estas facultades para la Administración estatal (17).

Creemos que una eventual reforma del ordenamiento local en los aspectos relativos a la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho debería ir más allá del mero ejercicio de la autorización concedida en la Disposición transitoria cuarta de la Ley de Procedimiento administrativo. *De lege ferenda* debería abordarse no ya la simple ampliación de las potestades revisoras de las Corporaciones locales, sino todo el instituto revisor. Como puso de relieve hace algún tiempo GARCÍA DE ENTERRÍA en uno de sus más brillantes trabajos, históricamente la Administración dispuso de amplias facultades para rectificar por sí sus propios actos, despojándose posteriormente de estos poderes como consecuencia de la deformación y desnaturalización del recurso de lesividad (18).

Frente a un acto nulo deberían desaparecer cortapisas procedimentales e incluso hacerse surgir una auténtica obligación para la Administración en cuanto a la rectificación de sus conductas (19). La revisión judicial sería en todo caso posterior, evitándose con ello el absurdo de que los Tribunales, no obstante apreciar la presencia de una nulidad, se abstengan de declararla; so pretexto de que no se ha instado a través de un proceso sustantivo. Resulta incomprensible el que si se ha producido un acto nulo sólo pueda invalidarse si se articula el proceso de lesividad, pero pueda hacerse

(16) Véase SANTAMARÍA, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, págs. 314 y 315.

(17) «La configuración del recurso de lesividad», en *Revista de Administración Pública*, núm. 15, págs. 135 y 136.

(18) «La configuración del recurso de lesividad», *loc. cit.*, págs. 130 y sigs.; también LAVILLA, «La revisión de oficio de los actos administrativos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 34, pág. 59.

(19) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La doctrina de los vicios de orden público*, pág. 123, y LAVILLA, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, pág. 84.

caso omiso de tal circunstancia si la flagrante irregularidad luce de otra forma en las instancias judiciales.

Algún fallo, como el contenido en la sentencia de 27 de marzo de 1969, parece apuntar hacia estas posibilidades, aunque sin extraer las lógicas consecuencias. También en otra sentencia encontramos atisbos esperanzadores; me refiero a la de 28 de septiembre de 1964, en la que se afirma, frente a la tesis habitual de que los contratos se presumen legítimos y producen sus efectos mientras no se declare su nulidad, que:

«Esta tesis no es aceptable cuando las infracciones son tan graves que hacen jurídicamente inexistente o nulo con nulidad absoluta al contrato, porque en tal supuesto cede absoluta presunción y no se produce efecto jurídico alguno derivado del contrato como tal, sino de los hechos que hayan sido puestos en juego al pretender ejecutar el contrato nulo».

Pero se trata de una sentencia aislada, y además esta doctrina, contenida en los considerandos de la sentencia apelada, no fue a este respecto expresamente ratificada por el Tribunal Supremo.

Pudiera objetarse que el énfasis en la revisión de los actos nulos es excesivo, por cuanto la Administración no debería incidir en la adopción de tales actos ni aprovecharse, por tanto, de su ilegítima conducta en perjuicio de los particulares que confiaron en las apariencias de legalidad. Creemos, no obstante, que tanto por imperativo de los principios como de la propia praxis, deberían restituirse a la Administración el máximo de facultades para reconsiderar situaciones anómalamente producidas. El riesgo de atentar contra la seguridad jurídica podría venir paliado mediante la privación de ejecutoriedad a los actos revisores hasta tanto no fueran firmes o no se pronunciasen los Tribunales si son impugnados. Paralelamente debería reforzarse la exigencia de responsabilidades para quienes adoptaron tales actos e incluso, por qué no, dando traslado a los Tribunales penales de las actuaciones, por si se aprecia, lo que no sería raro, la existencia de responsabilidad de esta índole, como consecuencia de la comisión, a sabiendas, de un acto manifiestamente injusto.

## V. POSIBLES TEMPERAMENTOS

Es mérito de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ el haber sistematizado y estructurado la doctrina de los vicios de orden público que nues-

tro Tribunal Supremo venía aplicando con reiteración e insistencia para anular actos administrativos adoptados a través de un procedimiento notoriamente irregular. El Tribunal Supremo ha venido apreciando la posibilidad de conocer de oficio de tales actos, incluso fuera de plazo y aunque sus vicios no fueran alegados por las partes. Así, en la conocida sentencia de 11 de octubre de 1956 se afirma:

«Que la Jurisdicción contencioso-administrativa habrá de hacer el reconocimiento de oficio de una tacha o defecto de forma, en razón al carácter esencial de la falta, cuando la nulidad por ella determinada sea absoluta y la resolución judicial, más que declararla, lo que hace es corroborar una realidad, eliminando el mero barniz de apariencia legal que pudiera haber acompañado al acto nulo».

Esta doctrina, como adelantamos, es reiterada y parte ya de la época anterior a la aprobación de la actual legislación de la Jurisdicción contenciosa. Pueden citarse, por ejemplo, las sentencias de 29 de marzo de 1932, 29 de octubre de 1949, 27 de octubre de 1957, 3 de julio de 1967 (20). Como indica el autor citado, «la nulidad absoluta o de pleno derecho trasciende de la esfera del interés individual para afectar a la del interés y orden público, y al no ser susceptibles de consentimiento, convalidación o prescripción, justifica su apreciación de oficio por el Juez en cualquier momento, haciendo excepción al principio de justicia rogada con arreglo al cual está articulada también la Jurisdicción contencioso-administrativa» (21).

Si, como se recoge en la sentencia de 30 de septiembre de 1964, referida precisamente a un contrato municipal, no está vedado a los Tribunales, «a pretexto de que la nulidad no ha sido declarada, acusar el vicio de inexistencia o de nulidad absoluta cuando este examen es obligado para pronunciarse acerca de las peticiones articuladas por el recurrente», si los vicios de orden público pueden ser apreciados aunque se trate de actos consentidos (22), no se explica por qué esta misma doctrina no pueda ser también aplicada

(20) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La doctrina de los vicios de orden público*, págs. 211 y sigs.

(21) *La doctrina de los vicios de orden público*, pág. 214.

(22) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 247, y VILLAR PALAST, «La doctrina del acto confirmatorio», en *Revista de Administración Pública*, núm. 8, págs. 48 y sigs.

cuando los intereses en juego son los de la comunidad y cuando la revisión de los actos nulos beneficia a la Administración.

Estimamos, por tanto, que la consistencia interna de esta doctrina implica su aplicación en todos los supuestos con independencia de los beneficiarios. Si el acto que adolece de tales vicios es denunciado por la propia Administración, debe dársele el mismo tratamiento que si lo fuera por los particulares, apreciándose también entonces de oficio su existencia por el Juez y prescindiéndose de que sea o no consentido.

#### LA COHERENCIA INSTITUCIONAL

Como señaló con acierto S. MARTÍN RETORTILLO (23), a la dualística contraposición entre el Derecho privado y el Derecho público debe sustituirse la reconducción de ambas ramas del Derecho a categorías institucionales comunes. En este sentido creemos que, especialmente en materia de contratos administrativos, el análisis de una concreta relación debe hacerse con apoyo en criterios jurídicos en validez general, como la ponderación del fin perseguido y el análisis de la causa de la obligación. Deben ser igualmente válidas las pautas que para la interpretación de los contratos se contienen en los artículos 1281 y siguientes del Código civil y especialmente la valoración de sus cláusulas dentro del contexto contractual.

Con arreglo a estos criterios cabe perfectamente descartar la aplicabilidad aislada de un elemento que pugna con los objetivos perseguidos, desnaturaliza la causa de la obligación o simplemente aparece como un cuerpo extraño dentro del complejo obligacional. En estos casos los Tribunales podrían perfectamente apreciar la nulidad parcial de determinados pactos aun manteniendo la validez del contrato en que se insertan (24). Puede, además, hacerse hincapié en la vieja doctrina de las nulidades parciales plasmada en el brocardo *utile per inutile non vitiatur*, que tiende a la conservación del negocio jurídico y tiene en el Derecho administrativo acogida en los artículos 50 y siguientes de la Ley de Procedimiento administrativo.

(23) *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo*, Sevilla, 1960; también GARCÍA DE ENTERRÍA, «Verso un concetto di Diritto amministrativo come Diritto statutario», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 10.

(24) DÍEZ PICAZO, *Lecciones de Derecho civil*, vol. II, Valencia, 1965, pág. 186.

## VI. UNA NUEVA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Como vimos, con contadas excepciones, la doctrina venía expresando serias dudas sobre la posibilidad de aplicación al ámbito local, dados los terminantes pronunciamientos del artículo 369 de la Ley de Régimen local, del procedimiento de revisión de oficio establecido para la Administración local por el artículo 109 de la Ley de Procedimiento administrativo (25). Una postura análoga era la sentada por la jurisprudencia, salvo alguna sentencia aislada que por lo demás situaba sus pronunciamientos en un nivel puramente retórico, sin ninguna consecuencia práctica.

Una vez terminado el presente estudio se ha dado a la luz una importante sentencia sobre este tema que justamente ha merecido la atención de nuestro principal especialista en procedimiento administrativo (26). Me refiero a la de 3 de octubre de 1973, que rotundamente afirma la vigencia con carácter supletorio del artículo 109 de la Ley de Procedimiento administrativo en el ámbito local. El principal escollo para la aclimatación de este precepto al Régimen local era la preceptiva intervención del Consejo de Estado, organismo éste cuyas funciones van primordialmente dirigidas a la Administración central. Para salvar esta situación con la que también se había enfrentado la doctrina (27), el Tribunal Supremo recurre ahora a un ingenioso artilugio. El acceso a este alto organismo se abriría ahora a las autoridades de tutela, quienes, en representación al parecer de la Administración local, instarían su dictamen. La sentencia comentada afirma que el artículo 109 de la Ley de Procedimiento:

---

(25) Además de la bibliografía ya reseñada puede consultarse GONZÁLEZ PÉREZ, «Sistema de recurso y autonomía local», en *Problemas políticos de la Vida local*, Madrid, 1963, págs. 49 y sigs.; «La reforma de la Ley de Régimen local», en *Revista de Administración Pública*, núm. 63, págs. 9 y sigs.; también GONZÁLEZ NAVARRO, *Procedimientos administrativos especiales*, vol. I, Madrid, 1967, págs. 15 y sigs.

(26) Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, «La revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho en la esfera local», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid, 15 de febrero de 1974, págs. 144 y sigs.

(27) GONZÁLEZ PÉREZ ha rectificado últimamente su anterior tesis, en la que proponía que fuese un órgano distinto del Consejo de Estado el encargado de dictaminar en estos casos. En su aportación a la obra *La España de los años 70*, de próxima aparición, sostiene que la exigencia del dictamen del Consejo de Estado debe ser imprescindible, vid. «La revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho en la esfera local», *loc. cit.*, pág. 147.

«Debe regir en toda su integridad, sin posibilidades de sustituir por otro el dictamen del Consejo de Estado, lo que es coherente con la necesidad de concretar y cualificar al máximo una función de garantía incompatible con divergencias hermenéuticas sobre identificación del órgano dictaminante adecuado, siendo la propia Ley impositiva de la aplicación supletoria la que fija en el Consejo de Estado la titularidad del dictamen, y cabe en la legalidad vigente solicitarlo por medio del Ministerio de la Gobernación, si este órgano de la Administración del Estado lo aprobare».

Esta nueva posición jurisprudencial puede, desde cierta perspectiva, considerarse como un avance en cuanto que viene a llenar una laguna preexistente y refuerza las posibilidades revisoras de las Corporaciones locales, aunque teóricamente suscita ciertas perplexidades en cuanto que de admitirse la posibilidad de enjuiciamiento por el Consejo de Estado de los actos de las Corporaciones locales, no habría inconveniente mayor para facilitar directamente el acceso de éstas a dicho organismo, como autorizadamente, según vimos, señala GARCÍA-TREVIJANO. La jurisprudencia, respetuosa no obstante con un sistema formal de competencias que no tienen por qué jugar aquí con tal rigor, hace del Ministerio de la Gobernación emisario y portavoz de la Administración local. Ello puede dar lugar, además, a adicionales complicaciones que no se ocultan a la aguda observación de GONZÁLEZ PÉREZ (28). Si el Ministerio de la Gobernación discrepase de los criterios anulatorios de la Corporación local respectiva, decidiendo no transmitir al Consejo de Estado los acuerdos que éste debería dictaminar, surgiría un largo conflicto que sólo después de ser resuelto por los Tribunales daría acceso al Consejo de Estado.

Es evidente que de producirse la situación anteriormente descrita, ciertamente no descartable, la anulación de oficio sufriría retrasos y demoras que la harían posiblemente ineficaz. Pero sobre todo me interesa llamar la atención sobre una grave consecuencia que puede deducirse, paradójicamente, de una sentencia como la que comentamos, aparentemente progresiva. Me refiero al hecho de que los Tribunales, cuyo talante formalista es conocido, encuentren ahora un nuevo apoyo para posponer la decisión sobre el fondo, lo que en estos casos produciría además sensibles incongruencias.

(28) *Vid.* «La revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho en la esfera local», *loc. cit.*, pág. 148.



Efectivamente, no parece consistente el que si los Tribunales se encuentran con un acto nulo de pleno derecho puedan abstenerse de pronunciarse, so pretexto de que el Consejo de Estado no ha dictaminado en este sentido. La máxima instancia jurídica viene dada, sin duda, por los propios Tribunales, los cuales pueden revisar ciertamente las decisiones del Consejo de Estado, y por tanto no existe razón de peso para que no entren directamente a enjuiciar los términos del conflicto planteado, en vez de demorar su decisión prolongando la vigencia de una situación contraria a Derecho, so pretexto de que no ha intervenido aquel órgano consultivo valorando unas circunstancias que ya habían tenido ocasión de enjuiciar los propios Tribunales. Ciertamente que los trámites que para la declaración de nulidad prevé nuestro ordenamiento dan pie para tales aplazamientos y remisiones, pero no es menos cierto que con ello se posterga a la postre la revisión de los actos sin aportarse mayores garantías. Creemos, por tanto, que los Tribunales deberían esforzarse en buscar vías para conocer del fondo del asunto en los casos en que aparece con abrumadora evidencia la nulidad de un acto. Para ello los temperamentos antes sugeridos pueden ofrecer, a mi juicio, en la mayoría de los casos, suficiente juego.

