

JOSE ANTONIO GARCIA-TREVIJANO FOS

REQUISITOS DE LOS ACTOS  
ADMINISTRATIVOS



# Requisitos de los actos administrativos (\*)

por el Académico de Número

Excmo. Sr. D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO FOS (\*\*)

El planteamiento del tema puede observarse desde dos puntos de vista: estrictamente privatista y desde la perspectiva pública.

La división entre actos negociales y no negociales ha hecho que se sigan las pautas privadas incluso para estos últimos, con la advertencia de la carencia o limitación de la discrecionalidad y, por consiguiente, la menor importancia de la voluntad.

Se habla de anatomía y fisiología de los actos, al igual que se habla de la patología para elaborar la teoría de la invalidez, pero estos momentos se pueden estudiar conjuntamente o por separado, es decir, al estudiar la competencia de los órganos se puede estudiar también la incompetencia en sus diversos grados o, por el contrario, llevar su tratamiento a un capítulo especial.

Sin perjuicio de seguir esta última técnica haremos referencia en cada caso a ciertas especialidades.

Todos nos damos cuenta de que existen unos elementos que se dan, en mayor o menor medida, en todos los actos, y ellos son los que constituyen propiamente los requisitos, y son:

---

(\*) Este trabajo es un capítulo del tomo IV de mi Tratado, de próxima aparición.

(\*\*) Colaboración presentada en octubre de 1980.

- a) Persona jurídica de derecho público.
- b) Órgano concreto que emana el acto.
- c) Voluntariedad.
- d) Contenido y objeto.
- e) Causa. Motivación.
- f) Forma.

No son, a mi juicio, requisitos, ni el fin ni el presupuesto de hecho. El primero, porque está ínsito en la idea de causa, máxime después de la evolución de su concepto con las tendencias subjetivas de la misma. El segundo, porque está fuera del acto, actúa como *conditio juris* y no puede ser considerado como elemento del acto.

Agrupados los requisitos, pueden clasificarse de la siguiente forma:

A) *Subjetivos*.—Ente público y órgano (capacidad y competencia), con los problemas inherentes a la investidura del órgano y a la voluntad.

B) *Objetivos*.—Engloban el objeto, contenido, causa y motivación.

C) *Formales*.—Encuadran la forma, que a su vez incluye el procedimiento.

## I. PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO

Sobre los entes de derecho público se ha dicho bastante en el tomo II de mi tratado.

Allí se han dado las notas para que una organización personificada sea considerada de derecho público, y que son dos:

a) Que tenga forma de asociación o de fundación, es decir, en sentido negativo, que las sociedades estatales quedan sometidas al derecho privado y precisamente una de las razones, quizá la única, para que la Administración utilice este instrumento técnico-jurídico es el deseo de someterlas al régimen normal. Una sociedad estatal, desde el ángulo jurídico, no puede estimarse como un ente público.

Otra cosa cabría decir desde el punto de vista económico, porque aquí la cuestión cambia. El sector público está formado por una constelación de entes públicos y sociedades estatales que, a efectos de contabilidad nacional, tablas *input-output* e indicadores macroeconómicos, pueden considerarse en un mismo plano, aunque después se encuadren en sectores diversos (ejemplo, sector empresas, sector Gobierno, etc.).

Un problema lo puede plantear el artículo 6 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977 cuando “considera” en su apartado *b*) como sociedades estatales los actos públicos que se someten al derecho privado. ¿Cómo cabe considerarlos a nuestros efectos?

Los entes públicos económicos tienen dos notas diferenciales: la de su propia organización y estructura y la de su régimen funcional o actividad *ad extra*. En el plano de sus actos, aunque fueran unilaterales, quedarían sometidos al derecho privado porque ya sabemos que están excluidos del campo del acto administrativo. Sin embargo, en el primero, pueden dictar actos administrativos; otra cosa sería el régimen de impugnación, pero hemos de tener en cuenta que no podemos dejarnos influir por una visión procesalista o judicialista de los actos administrativos.

Dentro del artículo 6 citado cabe incluir RENFE, FEVE, los puertos en régimen de autonomía, etc., que son entes públicos porque son fundaciones, pero que, por una ficción legal, se someten en el régimen a las sociedades estatales los efectos de la mencionada Ley.

El Estatuto de RENFE, por ejemplo (Decreto de 23 de julio de 1964), declara en su artículo 4 que no se considera Administración Pública a efectos de las Leyes de Procedimiento Administrativo y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, actúa en régimen de empresa mercantil y se somete al derecho privado. Los artículos 68 y siguientes tratan de la jurisdicción, y tras volver a recalcar el sometimiento al derecho privado, distinguen varios supuestos en los que cabe recurso de alzada ante el delegado del Gobierno contra acuerdos de la Red (en materia de usuarios, en la de construcción o reedificación en la zona de servidumbres del ferrocarril, en materia de sanciones a agentes ferroviarios); los actos que dicte el delegado sí que se consideran actos administrativos a efectos del recurso contencioso-administrativo, y es indudable que los acuerdos de RENFE en estas materias también lo son. De lo contrario habría que admitir

la «administrativización» de un acto privado mediante una vía de alzada a todas luces inconsecuente.

b) Que estén encuadrados en la organización del Estado (Comunidad) a través de una situación especial.

Las dos notas son conjuntas. A veces se han considerado separadamente y resultaría que con la simple nota de la forma cualquier asociación de interés público asumiría la naturaleza de entidad de derecho público. Esto es absurdo, ya que las palabras “interés público” nada tienen que ver con la naturaleza del ente.

La aparición de los organismos autónomos no enturbian excesivamente la identificación de las entidades de derecho público. Se les ha denominado también “paraestatales”, que, sin embargo, indicarían sólo un tipo de ellas, a saber, las que extienden su competencia y capacidad a todo el territorio del Estado, al igual que lo hace éste. Pero no cabe distinguir, como hace parte de la doctrina, entre personas primarias y secundarias, negando a éstas (entre las que se clasificarían tales entes) la capacidad de dictar actos administrativos. Esta postura nace de considerar esencial poseer potestad pública hacia afuera para poderlo hacer, sin tener en cuenta que los actos administrativos se conectan sí a la faceta pública, lo cual es bien distinto, pero pueden no contener mandatos para terceros, sino ser simplemente organizatorios y desplegar sus efectos en el ámbito interno. Considerar que la actividad interna no da lugar a actos administrativos es realmente incomprensible, al igual que negar valor de acto administrativo a los dictámenes. Es insostenible la posición de Sayagues excluyendo de los actos administrativos los procedentes de las personas públicas no estatales.

No es en la potestad, sino en la organización, sobre la que hay que hacer recaer el acento de la posibilidad o no de dictar actos administrativos.

En el tomo I expuse cómo la diferencia entre las ramas del derecho debía abandonar la vieja dicotomía público-privado, para desplazarse a la de derecho individual-supraindividual. Con esta visión, por ejemplo, el derecho de sociedades entraría en el segundo; ahora bien, la diferencia entre las organizaciones públicas y privadas vendría marcada por la existencia de una potestad en las primeras, pero que pasaría así a un segundo plano. Si observamos atentamente una so-

ciudad anónima, por el ejemplo de organización privada más desarrollada, veremos cómo se comporta frente a los socios y a terceros al igual que si fuera una entidad de derecho público, y hasta sus acuerdos pueden ser impugnados (Junta General) a través de un juicio especial que recuerda un recurso contencioso-administrativo contra un acto ya formado. La diferencia empieza en la potestad que comporta un monopolio de poder, pero, insisto, esto pasa a segundo plano, ya que la esencia es la estructura organizativa (prueba de cuanto digo es que en Italia, entre los vicios que se admiten en las deliberaciones de las Juntas Generales, se comprende el exceso de poder procedente del derecho administrativo).

Las personas jurídicas de derecho público tienen capacidad en el derecho público y en el privado. Podría hipotizarse que sólo tuvieran una u otra, pero este supuesto es impensable, limitándose el derecho positivo a decir que tienen plena capacidad jurídica y de obrar, con lo que implícitamente se está diciendo bastante.

Aparte de esta capacidad *in genere*, los entes públicos están sometidos a los siguientes principios:

- a) Adherencias al fin, que les obliga a cumplirlo.
- b) Legalidad, con sometimiento al derecho.
- c) Articulación, del que nacen la competencia y la jerarquía.
- d) Normatividad, según el que todos los actos son típicos y fácilmente reconocibles.
- e) Especialidad, según el que fuera de sus confines, no existe.

De esto se deduce una consecuencia: como la capacidad jurídico-privada despliega sus efectos a todos los casos mientras no se prohíba expresamente (y siempre dentro de los principios anteriores), la de derecho público únicamente se tiene sobre y para lo que se autoriza. Así, por ejemplo, para imponer prestaciones, tributos, etc., precisa una Ley habilitante.

Esto no es sino una consecuencia del principio general de que la Administración actúa con sometimiento a la Ley y su actividad es predeterminada.

Consecuencia con la delimitación del concepto cuando se trata del Estado o de las Comunidades autónomas (no de otros entes públicos que no permiten distinguir órgano legislativo, ejecutivo o judicial),

los actos pueden provenir de cualquiera de ellos (cuando no sean leyes normativas o singulares, ni sentencias), y cuando se trata del poder ejecutivo incluimos como tales no sólo los que se dictan dentro de su actividad administrativa pura, sino también los que desarrollan la función judicial de la Administración, concretamente los que resuelven recursos administrativos, y ello porque, aunque la función es similar a la judicial, el origen y su tratamiento debe ser el de los actos administrativos. El acto que resuelve un recurso de alzada, de reposición o de revisión, es un acto administrativo. A efectos de recursos judiciales, esto es claro: el acto que se recurre en caso de alzada es el que resuelve ésta y no el inferior; en el de reposición, el sustantivo o el que resuelve dicho recurso o ambos (artículo 55 de la Ley Judicial), y en el de revisión, el acto único que resuelve el expediente.

Pero existen dentro de las personas jurídicas de derecho público unos órganos constituidos en forma de tribunal, cuya ubicación hemos delimitado para determinar si pertenecen al orden judicial o al administrativo. Los que pertenecen a éste dictan actos administrativos aunque estén dedicados únicamente a desarrollar una función netamente judicial, sin que pueda hablarse de sentencias. Así, las “resoluciones” (así llamadas en derecho positivo) de los Tribunales Económico-Administrativos, o los “acuerdos” de los de Contrabando (aunque se habla también de “fallos”), no son sentencias, sino actos administrativos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Lo que ocurre es que su naturaleza no encaja en la tipología negocio jurídico-mero acto administrativo, no siendo en ningún caso lo primero.

## II. LA CUESTION REFERENTE A SI LOS PARTICULARES PUEDEN DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ha quedado dicho antes, y se verá más ampliamente después, que los particulares-personas físicas y personas jurídicas de derecho privado no pueden dictarlos, aunque sus actos tengan relevancia en el derecho público.

Pero siendo esto cierto, también es verdad que en determinados casos, debido a la especial relación que los particulares tienen con la



Administración, adquieran capacidad dentro del derecho público para emanar actos administrativos en sentido técnico-jurídico.

Esto requiere abordar dos aspectos:

a) En qué casos esto puede suceder como excepción a la regla general.

b) Cuál es el régimen de tales actos.

A) Ha de tratarse de una relación especial con la Administración en la que ésta otorgue el ejercicio de poderes propios al particular. La relación surge normalmente, aunque no necesariamente, de una concesión de funciones o de servicios.

Pero hay que advertir que no toda la actividad del concesionario (o autorizado) cae dentro de esta posibilidad de dictar actos administrativos, sino que sólo abarca el campo específico de los poderes atribuidos.

Pueden diferenciarse así dos clases de actuaciones:

a) Las normales como sujeto sometido al derecho privado; así, por ejemplo, la relación con sus empleados, trabajadores y técnicos, sometida al derecho laboral, mercantil o civil.

b) Las que ejercita como órgano indirecto (así se le ha llamado, aunque impropiaemente, por una parte de la doctrina) de la Administración, cuyos actos son administrativos.

Ejemplos de lo que estamos diciendo son los siguientes:

1) El ejercicio privado de funciones públicas, concretamente la de fe pública notarial, ejemplo que no da lugar a un supuesto de relación de empleo público ni al notario lo transforma en funcionario, sino que es un particular que ejercita una función pública mediante la obtención de un título habilitante (aunque se les califique ambiguamente como profesión liberal y funcionario, contradicción que explica ya las dudas del legislador). Los actos notariales producidos dentro del poder conferido por la Administración son actos administrativos. No puede decirse lo mismo de los registradores, porque son verdaderos funcionarios y sus actos son administrativos *per se* sin tener que acudir a la figura que analizamos.

Igualmente entran en este caso los que dictan en sus funciones públicas los capitanes de buques mercantes, en orden a su actuación

de policía judicial, de oficiales del Estado civil e incluso de notarios, para las personas embarcadas en sus naves. También los agentes de Cambio y Bolsa, corredores de comercio, corredores intérpretes de buques.

Lo mismo sucede con los médicos, profesión liberal que emana actos administrativos cuando certifican el estado de salud o de enfermedad de una persona.

2) El ejercicio privado de verdaderos servicios públicos en que el concesionario recibe a veces expresos poderes para dictar actos administrativos.

El artículo 128 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, establece que la Corporación concedente podrá otorgar al concesionario "la utilización de la vía de apremio para la percepción de las prestaciones económicas que adeuden los usuarios por razón del servicio". Aparte de ello, el arrendamiento de la recaudación de tributos en que la actuación que se cumple en el ejercicio de la actividad transferida da lugar a actos administrativos. Lo mismo puede decirse de la policía de ferrocarriles y de líneas de transporte en general, en que se otorga poderes a los agentes de los concesionarios para imponer sanciones.

Debo indicar que el caso que estoy contemplando no se plantea cuando el concesionario es a su vez una persona de derecho público, porque entonces su capacidad para dictar actos administrativos es completa y sólo vendrá limitada por la división entre actividad pública y privada, cuestión de hecho a resolver en cada caso.

3) Un ejemplo que daría lugar a este supuesto es el de la concesión de la cualidad de beneficiario para expropiar. Normalmente los actos administrativos los dictará la Administración expropiante, pero caben supuestos en que el particular sea el beneficiario y tenga esta posibilidad.

B) Los actos que se dictan en los casos especiales mencionados anteriormente y otros análogos dan lugar a recursos de alzada ante la Administración con el fin de que ésta dicte el acto que pueda ser impugnado ante la vía jurisdiccional (que sólo son los actos procedentes de los entes públicos). Esto no sucede cuando existen preceptos concretos al respecto que regulan otras vías de acceso para reclamar, lo que ocurre, por ejemplo, en los casos de actuaciones notaria-

les en los que cabe plantear cuestiones entre las partes o exigir responsabilidad contra el mismo ejercitante de las funciones públicas en vía judicial ordinaria, responsabilidad que no alcanza al Estado.

El recurso de alzada hay que entenderlo procedente caso de no arbitrarse otra fórmula en el derecho positivo, recurso de alzada de admisión implícita.

### III. COMPETENCIA DEL ORGANO. INVESTIDURA DEL TITULAR

Junto a la capacidad del sujeto, concepto predicable de las personas jurídicas, debe existir también la competencia del órgano.

El problema de la capacidad de los sujetos *no* personificados expresamente por el ordenamiento (por las normas positivas, se entiende), *teilversonen* de los germanos o sujetos sin personalidad son realidades, pero que, sin embargo, tienen una sujetividad en ciertos aspectos expresamente reconocidos, así la herencia yacente, las comunidades de bienes que explotan negocios, las uniones de hecho, etcétera. A nuestros efectos, tales organizaciones sin personalidad podrían dictar actos administrativos, aunque con una doble imputación: a ella misma y al ente en que, a fin de cuentas, se incardinan. La Ley General Presupuestaria ha terminado con la categoría híbrida de los servicios públicos centralizados, bien transformándolos en organismos autónomos o en simples órganos.

Sobre la competencia está dicho en mi tomo II tanto en cuanto a su concepto como en lo referente a clases y tipologías.

Su inversa, la incompetencia, será tratada en su lugar oportuno.

Valga de momento decir que no todas las clases de competencias dan lugar a supuestos inversos de incompetencias como vicio radical del acto, ya que distinguiremos, plegándonos al derecho positivo, entre las incompetencias absolutas y relativas.

Por lo que se refiere al tema de los actos, digamos que el ordenamiento español dicta ciertos principios básicos sobre la competencia:

a) Artículo 40 de la Ley de Procesamiento Administrativo: los

actos administrativos se producirán por el órgano competente. Es de observar que la Ley acierta aquí al hablar de “actos administrativos” y no de actuación de la Administración, como hemos visto en otros lugares.

b) Artículo 4 de la L. P. A.: la competencia es irrenunciable, salvo en los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes. Conceptos todos ellos que nos son familiares.

Irrenunciable significa que no cabe la sumisión de las partes a un órgano determinado, sino que está prevista con carácter rígido y fijo mediante normas inderogables o cogentes. En el derecho público, salvo el especial y excepcional caso de la sumisión expresa a la competencia territorial de los Tribunales civiles de un partido determinado que puedan efectuar las partes, es la irrenunciabilidad de la competencia, junto con la sumisión de los administrados, lo que distingue un ordenamiento moderno de uno antiguo, es decir, del antiguo régimen. En éste la madeja de las competencias estaba sumida en un marasmo de entrecruzamientos de difícil comprensión. Una de las tareas, quizá la más importante de los constitucionalistas del siglo XIX, fue distinguir unas de otras y fijar reglas rígidas para su ejercicio: la competencia no fue ya una facultad, sino una obligación, tanto para el órgano como para el administrado.

c) Artículo 5 de la L. P. A.: presunción de competencia a favor de los órganos periféricos en razón a la materia y al territorio, y siendo varios al de competencia más amplia, por ejemplo, regionales frente a provinciales, tanto para instruir como para resolver. La Ley habla de órganos centrales y órganos inferiores, terminología que ya criticamos porque los órganos estatales son de dos clases, todos ellos centrales: concentrados y desconcentrados, y dentro de éstos cabe hablar de desconcentrados internos (ejemplo, una Dirección General con funciones resolutorias) o periféricos (un Gobierno Civil, aunque el aspecto físico no influya en absoluto, porque tan periférico es el Gobierno Civil de Madrid como el de cualquier otra provincia).

La Ley habla de órganos centrales como aquellos que extienden su competencia a todo el territorio nacional, siendo locales los periféricos. Estas palabras se traducen en equívocos que conviene evitar, máxime al enfrentarnos con los “entes locales”.

En definitiva, los órganos del Estado forman parte de la Adminis-

tración Central como opuesta a la Local y, hoy día, a las autonómicas, como ruedas territoriales fundamentales. Dentro del Estado habrá órganos superiores cuya competencia se extiende a todo el territorio y órganos desconcentrados y periféricos con competencia limitada una parte de él. Esto mismo es predicable de cada rueda administrativa.

d) Artículo 6 de la L. P. A.: los órganos inferiores “dentro” del Departamento tienen competencia para resolver aquellos asuntos que consistan en la simple confrontación de hechos<sup>o</sup> o en la aplicación automática de normas, tales como libramiento de certificaciones, anotaciones o inscripciones, así como instruir los expedientes, cumplimentar y dar traslado de los actos de las autoridades administrativas, diligenciar títulos, autorizar la devolución de documentos y remitirlos a archivo.

Todos estos actos no son negociales, es decir, no comportan margen de discrecionalidad, por ejemplo, la jubilación por edad, el reconocimiento de trienios, la certificación de pruebas preconstituidas, etc.

La competencia puede ser de muchas clases, ya analizadas, pero quiero destacar una en especial: la temporal. A veces se tiene competencia a “término” o desde un “término”; en tales supuestos, pasado el tiempo sin ejercitarla, entran otros órganos (o entes) a hacerse cargo de ella, pero no por la vía de la avocación o de la delegación implícita, sino sencillamente por el tiempo, que es un criterio competencial. Pusimos en el tomo II el ejemplo de la apertura de farmacias. Pero hay muchos más, por ejemplo, las Leyes de Presupuestos habilitan a veces durante su vigencia anual a ejercer ciertas potestades, pasada la cual la competencia (o eventualmente, la capacidad, si se trata de personas) cesa. Un ejemplo lo ofrecen las Leyes de Presupuestos que han habilitado a RENFE (por tanto, era capacidad) para enajenar inmuebles, ¿era una habilitación que había que producir en cada nuevo presupuesto o se entendía que vivía más allá de ella? Son muchos los actos a término.

Tengamos en cuenta que hay que distinguir aquí entre “actuación” y “acto”. Lo primero, aunque se fije un plazo, no da lugar a defectos formales, salvo que así resultara de la naturaleza del término o plazo, y lo segundo significa que se otorga una específica competencia durante ese período de tiempo.

Sabemos que el órgano se vivifica por su titular, normalmente un funcionario, aunque no siempre. Lo que interesa es que la persona que lo recubre haya sido nombrada o elegida legalmente. Esto plantea el problema de la investidura del titular.

Para ejercer una función pública se precisa legal nombramiento y toma de posesión. La carencia de estos requisitos puede dar lugar a la comisión de delitos.

Distingamos, a estos efectos, los siguientes aspectos:

a) Ha de existir capacidad natural en la persona que recubre el órgano. El titular del mismo puede carecer de derechos civiles teóricamente; Santi Romano pone el ejemplo de un esclavo que actúe como funcionario; aunque no tuviera derechos en cuanto persona privada, manifestaba la voluntad orgánica y, como tal, imputable al ente del que forma parte. Esto no es más que una consecuencia de la relación de incardinación del acto en la organización de la que forma parte. Pero esta irrelevancia del titular desaparece cuando lo que falta es su capacidad natural. Un loco, por ejemplo, viciaría el acto. Ya trataremos después de esta cuestión.

b) Ha de existir investidura. Para saber lo que es la investidura habrá que acudir al derecho positivo. Nombramiento y toma de posesión es lo normal, luego si falta alguno de ellos, aquélla no es legal.

Sin embargo, no puede despacharse de esta forma trivial, problema que tiene gran importancia en este momento. Nos encontramos así con la cuestión de los titulares "de facto", concepto más amplio que el de funcionarios "de facto", porque no siempre lo son. La cuestión es doble: qué hacer con dichos titulares y qué hacer con los actos administrativos que han dictado.

Suele citarse como antecedente de órganos (mejor titulares) de facto el caso del esclavo Barbario Felipe que dio lugar a una Ley especial relativa a los actos emanados de un esclavo fugitivo. He aquí el texto del *Digesto* (título XIV, libro I, 3):

"Barbario Felipe, esclavo fugitivo, solicitó la pretura en Roma y fue designado pretor. Dice Pomponio que la esclavitud no le fue impedimento, como si no hubiera sido pretor, y la verdad es que desempeñó la pretura. Con todo, veamos: ¿qué diremos en el caso de que siendo esclavo hubiera desempeñado la dignidad pretoria mientras lo

ocultó? Lo que editó, lo que decretó, ¿carecía quizá de validez?, ¿o la tendrá por la utilidad de aquellos que demandaron ante él en virtud de la Ley o de otro derecho? Y pienso en verdad que nada de aquello debe invalidarse, puesto que esto es más humano, dado que el pueblo romano pudo también encomendar a un esclavo este poder, pero siempre que hubiera sabido que era esclavo lo habría hecho libre. El cual derecho se ha de observar mucho más respecto al Emperador.” (Ulp. 38 Sab.)

Como se ve, el genio romano daba los argumentos jurídicos en pro de una hipotética posibilidad, lo cual es la vida del derecho.

Esta solución, eminentemente pragmática, fue recogida por el derecho administrativo con el fin de asegurar la estabilidad de las situaciones creadas por los actos emanados de tales titulares.

El derecho canónico conoce el llamado “título colorado”, en virtud del cual se daba también validez y eficacia a los actos dictados por quien no era titular regular de un oficio eclesiástico.

Precisamente la teoría de la apariencia deriva del “color del título” y legitima la estabilidad de las situaciones generadas.

Hay que distinguir dos supuestos:

a) Titular nombrado ilegalmente, pero con una investidura existente y patente (plausible) y

b) Usurpador que carece de los atributos anteriores.

No siempre es fácil distinguir entre uno y otro caso. Desde el punto de vista subjetivo, la investidura es patente y plausible si el titular de buena fe cree en la legalidad del título. Objetiva lo es si el público cree en tal legalidad. La apariencia ha de ser justificada sin reservas y cualquier persona con la diligencia de un buen administrativo tiene normalmente que aceptarla.

De estos dos puntos de vista prevalece el objetivo, ya que se está pensando en la creencia popular.

Además, la cuestión hay que estudiarla en el terreno administrativo y en el político. En este último, a veces por razones de urgencia, se adoptan por personas que nada tienen que ver con la Administración, medidas que deben ser aceptadas como buenas y necesarias. En estos casos, en lugar de haber sanciones para el titular habría un po-

sible cuasi-contrato de gestión de negocios sin mandato, similar, aunque no idéntico, a la regulada en el Código Civil (art. 188 y siguientes).

Como vemos, los titulares de “facto” oscilan entre dos extremos diametralmente opuestos: la sanción del titular y la invalidez de sus actos y el premio de su gestión y la validez de los mismos.

En general cabe afirmar lo siguiente: en caso de usurpación, aparte las sanciones que quepa imponer al titular, sus actos serían inexistentes y sin efectos; en caso de titular “de facto” con nombramiento aparentemente válido que induzca a una creencia razonable sobre su existencia y validez, ni el titular sufriría sanción ni los actos serían inexistentes, sino actos administrativos válidos y eficaces, con validez y eficacia similar a la que tendrían si hubieran emanado de una investigación regular.

Advierte Fragola que tales actos entrarían en la categoría de actos aparentes (que a su vez incluye entre los no-actos, es decir, inexistentes), y cuya eficacia depende de dos circunstancias:

- La publicidad de las funciones.
- La buena fe de los sujetos relacionados con los titulares.

Podrían así distinguirse dos tipos de efectos: efecto para terceros y frente a los mismos titulares. Respecto a los primeros la validez y la eficacia (y no sólo la segunda) dependerá de la buena fe; respecto a los segundos, de su creencia en la invalidez de su investidura, pero esta creencia ha de ser “jurídica”; quiero decir, que, aunque conozca el alegado defecto del nombramiento, el titular defienda su validez. Piénsese, por ejemplo, en un funcionario nombrado en un concurso, nombramiento que se recurre por otro participante; mientras se resuelve el recurso, el nombrado (cuyo nombramiento no haya sido suspendido por la Administración) emana actos administrativos válidos aún conociendo que había un recurso en marcha y que su título estaba discutido; si después la sentencia es favorable para el recurrente y el nombramiento se verifica a su favor, ¿podría afirmarse que el primer nombrado actuó con mala fe, que sus actos eran inválidos, que los terceros se encontraban ante no-actos y que podría haber sanciones para el titular “de facto”?

Creo que esto es excesivo. Por lo pronto, los actos dictados son válidos y eficaces (piénsese, por ejemplo, en un profesor oficial que ha



dictado actos administrativos al calificar a sus alumnos), pero es que además el primer titular que ha defendido su título, aunque conocía la impugnación de su nombramiento, no puede decirse que tuviera mala fe para hacerse acreedor a sanciones.

Toda esta cuestión está pensada en favor de los terceros y del mantenimiento de la estabilidad del orden jurídico; con este horizonte habrá que abordarla en cada caso, pues aquí no se ha hecho más que trazar las líneas teóricas.

Cuestión distinta es la composición del órgano cuando está formado por varias personas físicas que a su vez pueden representar otras personas jurídicas. Esto da lugar al fenómeno de la colegialidad, pero no es el único, porque el concurso de varios individuos puede conseguirse a través de varios procedimientos. Puede dar lugar a actos complejos, como veremos. En todos estos casos en los que no actúa la voluntad sola del titular del órgano, aparece la necesidad de un procedimiento cuya importancia no puede minimizarse como lo demuestra el artículo 47, 1, c), de la L. P. A., cuando sanciona con la nulidad de pleno derecho los actos dictados en violación de las normas “esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Estas fases son las siguientes:

- Convocatoria.
- Quórum de asistentes.
- Mayoría requerida en cada caso.
- Levantamiento de acta.

Todas ellas deben considerarse esenciales, incluso el levantamiento del acta. En realidad, si en algunos casos podría defenderse la teoría de la inexistencia como diferenciada de la nulidad de pleno derecho, sería precisamente en esta ocasión, ya que el acto dictado por un órgano colegiado infringiendo alguna norma de las mencionadas daría lugar a un verdadero no-acto, es decir, a su inexistencia.

Hay que tener en cuenta que las mencionadas fases son sucesivas y afectan a fines diferentes. El *quorum* se refiere a la válida constitución del colegio y es previo a la fase de votación. Esta podrá requerir la unanimidad, la mayoría cualificada (3/4, 2/3, etc...), la mayoría absoluta ( $1/2 + 1$ ), la simple o la relativa (el que más votos

obtenga), pero no basta con el “porcentaje”, sino que precisa conocer la “base” sobre la que se aplica. Esto es sustancial. En la Constitución nespañola la diferencia entre Leyes orgánicas o integracionistas y ordinarias, desde el punto de vista externo, radica precisamente en la diferente forma de aprobación, que según el artículo 81 será para las primeras mayoría absoluta del Congreso y votación final sobre el conjunto del proyecto.

De aquí que sea preciso distinguir:

a) Mayoría absoluta de *hecho y de derecho*. Por ejemplo, un órgano de 100 miembros, la segunda sería de 51. La primera, suponiendo la existencia de 10 vacantes, sería de 46. La mayoría de derecho se computa sobre el número legal de miembros, y la segunda, sobre éste menos vacantes legalmente existentes. Se presume, en caso de silencio que la mayoría se refiere a la primera (por ejemplo, el artículo 303 de la Ley de Régimen Local se refiere al número de hecho).

b) Cuando se exige una mayoría para la aprobación de un proyecto, como ocurre con las Leyes orgánicas, viene a unificarse la votación con dicho *quorum*, que normalmente van separadas, siendo éste previo.

c) Entrando ya en el sistema de votación, la aprobación de un proyecto o la adopción de acuerdos puede requerir la unanimidad (también de derecho o de hecho), prácticamente en desuso, ya que conduce a la paralización del órgano por entronizar el derecho de veto (de aquí que se utilice sobre todo en el plano internacional, cuando algún Estado no quiere ver coartada su soberanía), la mayoría absoluta y la simple (cualificada). Pero, como decíamos antes, no basta con conocer el porcentaje, sino sobre “qué” base ha de computarse.

Veamos un ejemplo. Colegio de 100 miembros. Se exige invariablemente un *quorum* de la mitad más uno, es decir, que el colegio quedará válidamente constituido con 51 miembros. Pero las mayorías se computarán de la siguiente forma:

— Absoluta sobre asistentes: 26 miembros.

— Absoluta sobre votantes. En este caso no se computan las abstenciones, aunque sí los votos en blanco. Suponiendo que hubo 30 votantes, bastarán 16 votos.

— Absoluta sobre votos válidos. En este supuesto habrá que

suprimir de ellos, además, los que resulten inválidos. Por ejemplo, de los 30 votos anteriores sólo 20 eran válidos, luego bastarán once votos.

Como vemos, cuantas más exigencias imponamos, la mayoría va restringiéndose, pudiendo llegar a aprobar una Ley o adoptar un acuerdo un número muy inferior a una mayoría real. La exigencia de votos “válidamente” emitidos lo prevé la Constitución en su artículo 151 para el acceso privilegiado a la autonomía.

La L. P. A. dedica el Capítulo II del Título I a los órganos colegiados, si bien tiene carácter supletorio (art. 1.º, 2, ídem.).

Cuestión diferente es la posición del titular del órgano respecto de los asuntos administrativos. No basta con la capacidad, es preciso también la objetividad de su conducta, persiguiendo el interés público y no el personal.

a) Ante todo existen normas para la selección de los titulares y exigencias de requisitos (tomo III).

b) Idem. sobre sanciones disciplinarias y penas (íd.).

c) La voluntad debe ser libremente formada, y a tal fin, la arrancada con prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta abre la vía del recurso extraordinario de revisión en vía administrativa (lo que demuestra que son vicios que afectan a la voluntad y que luego trataremos).

d) Las normas dictan preceptos tendentes a mantener la neutralidad del titular mediante las técnicas de la abstención o de la recusación. Las causas de abstención y recusación están contenidas en la L. P. A. y son las siguientes:

— Tener interés personal en el asunto o ser administrador de sociedad o entidad interesada, o en otro semejante cuya resolución pudiera influir en la de aquél o cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

— Parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento.

— Amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

— Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

— Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto (art. 20).

La sanción por la intervención no es siempre la invalidez de los actos en que hayan intervenido, sino que habrá que ponderar la importancia de la misma, el momento en que se ha producido y, sobre todo, examinar si el acto alcanzaría los mismos resultados si no hubiera intervenido quien debió abstenerse o haber sido recusado. Pero esto no supone que al derecho administrativo le interese sólo el resultado objetivo, abstracción hecha de la voluntad del titular, tesis que ya hemos criticado anteriormente, sino que el principio general *favor acti* permite mantener actos en los que tales causas hayan intervenido sin suficiente peso específico (art. 20, 3).

Un ejemplo de cuanto se dice es la llamada “prueba de resistencia” en los órganos colegiados, que permite mantener la validez de los acuerdos aun a pesar de la existencia de vicios en la voluntad de sus componentes, siempre y cuando se hubiera alcanzado la mayoría requerida sin tener en cuenta sus votos.

Las consecuencias de la intervención son distintas. El titular debe abstenerse, pues en caso contrario se da lugar a responsabilidad, pero, naturalmente, los órganos superiores deben controlar que la abstención no sea un simple medio de ahorrarse trabajo.

Si no se abstienen, bien de oficio o mediante orden superior, se puede provocar un incidente de recusación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. Planteada ésta por quien resulte interesado en el mismo, el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no la causa alegada; en el primer caso, el superior acordará la sustitución, pero si la niega, deberá resolver en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

Contra el acto administrativo que resuelve este incidente no se da recurso alguno, pero puede alegarse la causa de recusación al interponer el correspondiente recurso administrativo o judicial contra el acto que termina el procedimiento.

En este caso, si prospera la recusación, se habría cometido un vicio de forma que obligará a rectificar lo actuado, retrotrayendo el procedimiento al momento en que debió ser sustituido el afectado.

En la esfera local los preceptos son un tanto distintos, siendo la L. P. A. supletoria (si bien, como veremos, la tendencia es a aplicarla con carácter general).

También existen la abstención y la recusación regulados en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones Locales (arts. 227 y 297 a 299).

El artículo 227 se refiere a la abstención del Alcalde y Concejales en asuntos que afecten a sus intereses directos, ya personalmente o como encargados o apoderados, o que afecten de igual modo a sus parientes hasta el tercer grado, inclusive. En estos casos deberá abandonar el Salón mientras se discuta y vote el asunto, salvo que se trate de proposición de censura, en que podrá permanecer y defenderse.

El artículo 298 prevé la abstención de los funcionarios, dando cuenta al Secretario por escrito para que resuelva la sustitución.

Hay que estimar que el Secretario, como Jefe de Personal, no es un simple receptor de la comunicación, sino que puede y debe investigar si se da en realidad la causa alegada.

Las causas de abstención y de recusación son las siguientes:

— Parentesco de consanguinidad o afinidad dentro del tercer grado con alguno de los interesados o sus mandatarios o con cualquier persona a la que pudiera afectar la resolución. Nótese la dife-lución beneficie o perjudique.

— Relación de dependencia con la sociedad interesada.

— Amistad íntima con cualquiera de aquellos a quienes la reso-lución beneficie o perjudique.

— Litigio pendiente con el funcionario de que se trate.

-- Enemistad manifiesta.

— Interés personal en el expediente o en otro que con él se relacione.

Puede plantearse la abstención en cualquier momento del procedimiento. Se reduce a dar cuenta al Secretario. Si es de éste, se dará cuenta al Presidente, y si es de éste, al Gobernador civil.

Las consecuencias son similares a las previstas en la L. P. A. en el caso de intervención de persona que debió apartarse del asunto, es decir, no comporta necesariamente la invalidez del acto final, aunque la jurisprudencia española, concretamente al referirse a la esfera local, ha seguido un criterio distinto.

La recusación, cuyas causas son las de la abstención y entrará en juego a falta de aquélla, se plantea por quien resulte interesado (en sentido amplio) y se resuelve por el Gobernador civil, cuando el recusado sea el Alcalde; por éste, cuando sea el Secretario o cualquier miembro de la Corporación, y por el Secretario, cuando se trate de funcionarios o personal en general.

El procedimiento a seguir es el mismo que veíamos en el Estado: escrito proponiendo la causa de recusación, reconocimiento o no por el recusado de dicha causa, posibles pruebas y resolución en plazo de quince días, sin que quepa tampoco recurso alguno contra ella.

Ahora bien, ¿se aplica el artículo 21, 5, de la L. P. A., que permite alegar la causa de recusación al hacer uso de la vía de recurso? El problema es importante, porque caben dos posibilidades:

- a) Entender la supletoriedad de la L. P. A. respecto del bloque de la institución de que se trate.
- b) Idem. respecto de los preceptos concretos de la misma.

La cuestión es de singular importancia. Si se adopta el primer criterio, resultará inaplicable la L. P. A. por cuanto en la esfera local se regula minuciosamente la institución de la recusación. Si, por el contrario, se acepta el segundo criterio, cabrá llenar los vacíos concretos.

Me inclino por esta segunda solución porque la plenitud jurídica de las instituciones requiere que la norma supletoria rellene los huecos dejados de regular de forma expresa por la norma suplida.

¿Qué decir de las Comunidades Autónomas? No son componentes de la Administración local, como se deduce de la propia Consti-

tución, que dedica dos capítulos diferentes dentro del Título VIII a la Administración local (cap. II) y a las Comunidades Autónomas (capítulo III). De aquí que sean aplicables los preceptos de la L. P. A.

#### IV. VOLUNTARIEDAD

Constituye un requisito subjetivo fundamental. Hablo de “voluntariedad” y no de “voluntad”, porque, como sabemos, los actos administrativos no se reducen a estas declaraciones, sino que abarcan también las de conocimiento y de juicios. La nota común de todas estas declaraciones es la voluntariedad. Los actos involuntarios no entran en el concepto, aunque puedan tener alguna relevancia jurídica a efectos de terceros. Hablo de actos y no de hechos.

Esta voluntariedad podrá ser positiva o negativa, lo que se refleja en el contenido, es decir, acceder o rechazar lo que el administrado solicita o reclama.

Una cuestión importante es la siguiente: la voluntad psicológica del titular del órgano, ¿influye en el acto?

Para quienes no puede aplicarse la idea de negocio jurídico al campo administrativo (Fortshoff entre otros), de ningún modo puede considerarse el acto administrativo como expresión de la voluntad psíquica del funcionario del que emana. Se colocan como objeciones dos:

- La voluntad de los órganos colegiados.
- El hecho de que un acto, objetivamente justo, es válido y correcto aunque esté realizado por un funcionario enfermo mental.

Lo importante, se dice, es atender al sentido objetivo del obrar administrativo.

A mi juicio, esto no es exacto en su manifestación dogmática.

Se parte aquí de una asimilación exagerada de la voluntad privada y la orgánica. En esta última hay un doble fenómeno de imputación: la psicológica del funcionario y la jurídica al ente del que forma parte el órgano que recubre. Ciertamente que aquél desaparece en su actuación orgánica, y precisamente ello hace que se pueda hablar de

personas incapaces que sean funcionarios (recuérdese el caso del esclavo en derecho romano), pero lo que no puede faltar nunca es la capacidad natural para entender.

En el caso de la colegialidad, por un fenómeno exclusivamente jurídico, se considera formada una voluntad cuando se cumplen los requisitos exigidos y esto no rompe en absoluto con el principio que considera a la voluntad un elemento esencial del acto. También cada componente del colegio soporta así dos imputaciones: la suya propia en cuanto persona física, y la jurídica de imputación a un órgano, primero, y al ente del que forma parte, después.

Podría argumentarse que cabe verificar la hipótesis de un componente del colegio que ostente la representación de otros y que vote de distinta manera por sí mismo y por los representados. Habría que distinguir entre las distintas formas de representación. Si ésta se confiere con un sentido determinado del voto, cabe perfectamente que, respetándolo, se vote de una forma para los representados y de otra por sí mismo; pero si se trata de una representación concebida en términos amplios, no cabe separar la voluntad psicológica del representante en dos partes: debe votar de la misma forma.

En cuanto al supuesto del funcionario loco que dicta un acto justo y correcto, hay que destacar que la incapacidad mental es un defecto que afecta al acto. Si después, en vía de un recurso, se mantiene el acto, no será porque no existiera dicha incapacidad, sino por otras razones, como, por ejemplo, la confianza de los terceros, los derechos adquiridos, la economía procesal suponiendo que el mismo acto podría ser dictado de nuevo (principio éste que ha sido admitido por los tribunales, incluso en vía civil cuando la sentencia que se dictara sería la misma que se recurre, en cuyo caso, aún reconociendo la existencia del vicio jurídico, se mantiene aquélla).

Lo que sí hay que separar es la voluntad con la intención. Esta última es sinónimo de dirección a un fin determinado, que puede no ser ajustado a derecho. Puede haber malicia, dolo, etc... Pero en ocasiones el vicio del acto es independiente de esta malicia. Es posible una desviación de poder de buena fe cuando el acto discrecional no tiende al fin propuesto por el ordenamiento, por ejemplo, cuando rompe el principio de igualdad jurídica.

Por último, hay que señalar que la tesis que se critica daría al



traste con la voluntad cuando se aplicase a las personas jurídicas de derecho privado. Aquí cobra de nuevo importancia la postura que hemos mantenido de que hay un derecho supraindividual que abarca a todas las organizaciones, incluso privadas.

Una de las diferencias entre una rama jurídica y otra es que, en el campo privado (por mantener la terminología clásica), solamente interesa la voluntad externamente manifestada, pero en el derecho administrativo importa también su proceso de formación.

En las actividades discrecionales, que son las que hay que vigilar más atentamente, la única forma de detectar una desviación de poderes, en la mayor parte de las ocasiones, buscar los antecedentes del acto externo, porque es en el proceso de formación donde se esconden los motivos reales de la actuación (en los casos, naturalmente, de malicia).

En el tomo I hemos distinguido la diferente forma de comportarse ante el derecho, las personas físicas que actúan sus propios intereses, cuando actúan intereses de terceros y cuando actúan como titulares de órganos de personas jurídicas. Habrá que recordarlo en este momento.

La diferencia, pues, entre “formación y manifestación” de voluntad es fundamental. Cuando se trata de personas físicas que actúan sus propios intereses, sólo interesa la manifestación externa, planteándose entonces los problemas de las relaciones entre la voluntad interna y declarada. En el derecho individual, al igual que en el internacional, prevalece la voluntad manifestada, pero en el administrativo (y diría que en supraindividual) lo hace la voluntad realmente formada, como afirma D’Alessio, y ello porque es la voluntad interna realmente formada por los órganos competentes la que asegura y realiza la tutela del interés público.

De aquí descende la gran trascendencia del procedimiento, hasta el extremo de que se ha llegado a afirmar que el derecho administrativo no es más que un conjunto de procedimientos.

Puede ocurrir que se exija también una forma especial de manifestación. En tal caso, aunque prevalece la voluntad, la invalidez procederá por el aspecto puramente externo del incumplimiento de la forma prescrita.

De la voluntad pueden surgir actos ilegales o ilícitos. Los primeros, cuando se violan normas de acción (que regulan la conducta de la Administración), y los segundos, normas de relación que ocasionan daños a terceros. Esto último dará lugar a la teoría de la responsabilidad. Digamos, simplemente, que pueden coexistir actos ilícitos o ilegales, lo cual plantea el tema de si para accionar en cuanto al primer aspecto es preciso previamente, o a la vez, conseguir la anulación del acto. Esto solamente surge en caso de actos y no de hechos.

## V. OBJETO

Suelen identificarse objeto y contenido. La doctrina italiana es proclive a esta identificación de tal forma que algunos autores no mencionan el objeto y otros hablan de “objeto o contenido”. Sayagués dice que “parte de la doctrina estudia el objeto del acto administrativo como un elemento con individualidad propia, afirmando que debe ser cierto, determinado y lícito. Sin perjuicio de compartir esa opinión en cuanto establece tales características del objeto del acto, parece más acertado considerar que ese elemento está comprendido dentro del contenido”.

No comparto tal opinión porque se trata de aspectos con efectos también diferentes. Zanobini lo considera como elemento “a se”, acertadamente a mi juicio.

El objeto de toda relación jurídica está constituido por las cosas y las prestaciones. “Cosa” en sentido jurídico es algo similar a “bien” en sentido económico; el objeto en sí mismo, es neutro para el derecho en el sentido de que sólo los sujetos forman la parte viva del mismo. Las cosas y las prestaciones las moldeamos los sujetos. De aquí que no se pueda hablar de objetos sin titulares. Hasta cuando queremos dar virtualidad jurídica a una masa de bienes, constituimos funciones que son los sujetos titulares de aquélla.

La prestación es la actividad del deudor. Esta separación entre cosas y prestaciones se ve más claramente cuando se incumple una obligación de dar en que la actividad judicial puede llegar al apremio sobre el patrimonio del deudor, pero la prestación en sí misma queda intacta, es decir afecta a la cosa simplemente. Cuando, por el contrario, se realiza además una actividad sustitutoria del juez,

como, por ejemplo, otorgar una escritura a la que se niega el deudor, se actúa sobre la cosa y la prestación.

El objeto, por lo tanto, puede ser una cosa, una actividad, una relación, un comportamiento, un hecho, una situación jurídica, un *status*.

Debe tener ciertos matices: ha de ser posible, lícito y determinado o determinable.

Pueden ser objeto de los actos administrativos los bienes de dominio público, los cuales, por lo mismo, no pueden ser objeto de contratos privados. *Inclusio unius, exclusio alterius*. Una concesión demanial no es un arrendamiento, ni lo que paga el concesionario es una renta, ni cabe, por lo tanto, aplicar las normas civiles o mercantiles.

Sin embargo, la existencia de la intervención administrativa en las relaciones privadas hace que el objeto de muchos actos administrativos sea, precisamente, el negocio o acto jurídico privado; así sucede con el matrimonio civil. No queda muy clara la idea que Fernández de Velasco tiene del objeto. Afirma que por objeto se entiende el “condicionamiento jurídico que se atribuye a un sujeto, o bien el efecto jurídico del acto emitido, es decir, la declaración, el reconocimiento, la modificación o la extinción de una situación jurídica”.

En el fondo está también tratando del contenido.

## VI. CONTENIDO

Un artículo solamente dedica la L. P. A. a este requisito del acto: el 10, párrafo dos, según el cual “el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquéllos”.

Este precepto enlaza el contenido con la causa, y no distingue los distintos supuestos que pueden darse, precisamente, partiendo del contenido. Es, pues, defectuoso por exceso y por defecto.

Como requisito es un elemento esencial, pero me atrevería a decir que dentro de ellos es uno de los principales, porque de él arranca la fundamental clasificación de los actos administrativos.

El contenido es el “qué” del acto, es su sustancia, es lo que dice, manda, autoriza, constata, etc...

Lo define Forti como la “enunciación o complejo de enunciaciones que constituyen la declaración: en términos concretos, la indicación de todo aquello que el sujeto ha querido (si son negociales) o de todo aquello que ha pretendido declarar”. Obviamente, para este autor, el contenido se aplica a las dos clases de actos mencionados; negociales y meros actos.

Para Lucifredi es la “disposición del acto que la autoridad adopta”, definición que acepta de Ranelletti. Es, en definitiva, la parte preceptiva del acto.

Fragola lo considera la “sustancia” del acto, si bien identifica contenido y objeto como hace gran parte de la doctrina italiana. Representa, dice, “un momento psicológico del agente, es decir, de su conciencia, de su pensamiento, en virtud de lo cual expresa una voluntad, un sentimiento, un juicio o simplemente un hecho que conoce”. Declaraciones de voluntad, de conocimiento, de opinión, son las varias especies en que los actos se agotan.

Zanobini considera el contenido como “todo aquello que la autoridad dispone, ordena, permite, certifica o atestigua”, que variará según la clase de acto de que se trate.

Alessi lo define como “la concreta disposición a través de la cual se obtiene la directa e inmediata realización del interés concreto”.

Garrido Falla distingue dos acepciones en la palabra contenido:

a) La primera, lo separa de la forma y vendría a englobar lo que se denomina en términos forenses fondo del asunto.

b) La segunda, siguiendo a Vitta, dice, sería la declaración de conocimiento, de juicio o de voluntad en que el acto consiste.

Esta tesis es admisible, si bien también identifica contenido con objeto y lo define como “el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener: nombramiento de un funcionario, imposición de una multa, requisita de un vehículo”.

En realidad, esta última acepción enturbia su concepto porque lo equipara a la causa (claro que hay que tener en cuenta la formulación

de la causa, para este autor similar a los llamados presupuestos de hechos para García de Enerría, posturas ambas que han sido ya estudiadas y criticadas porque se trata de *conditio juris*, sin posibilidad de ser requisitos de los actos).

Giannini niega que el contenido sea elemento esencial.

En el contenido cabe hacer la siguiente clasificación que viene a constatar la división tripartita del negocio jurídico llevada a cabo por la pandectística:

a) *Necesario*. Es aquella parte del acto que sirve para individualizarlo: la tipicidad es un carácter esencial de los actos administrativos.

Esta parte se califica a veces como “contenido natural”, pero me inclino más por el uso del vocablo necesario, y ello porque no se trata de una “cláusula de estilo” que se sobreentienda en caso de silencio, sino que, de no existir explícitamente dicho, el acto sería nulo de pleno derecho (inexistente).

Por ejemplo, una concesión demanial implica un objeto (la parcela demanial) y un contenido, consistente en la declaración expresa de que sobre una parte determinada del dominio público se podrá llevar a cabo un uso exclusivo. En una autorización sería la remoción de un obstáculo para ejercer un derecho, una potestad, etc..., perfectamente delimitados. Hemos utilizado frecuentemente las palabras “vectorialidad jurídica” para indicar que las intervenciones policiales administrativas (mediante autorizaciones) deben tener un sentido y una dirección determinada; pues bien, cuando ésta se infringe, se comete un vicio del contenido necesario del acto. Por ejemplo, para explotar una industria (no liberalizada) es preciso proveerse de varias autorizaciones, unas estatales y otras municipales (la licencia de apertura de establecimiento); pues bien, cada una tiende a un “fin” determinado, porque su contenido necesario así lo indica: la estatal tenderá a verificar razones económicas generales o del sector, mientras que las municipales tienden a comprobar cuestiones sanitarias, urbanísticas, de medio ambiente, etc... Si esta última, por ejemplo, se denegase por razones económicas, se produciría un vicio del acto por haberse infringido el contenido esencial.

En una expropiación forzosa el contenido necesario es la priva-

ción de derechos o intereses legítimos y, en su caso, la transferencia del bien.

b) *Implícito*. Es la parte que, aunque no se exprese, se sobreentiende incluida. Así, por ejemplo, los deberes de los autorizados, la duración de las licencias, las cláusulas implícitas en las concesiones (por ejemplo, la de sin perjuicio de tercero), las contenidas en pliegos generales de contratación, etc...

Esta parte no puede ser suprimida por la Administración, ni de oficio ni a petición de parte, porque en realidad es como el contenido necesario, pero no expreso. El acto contrario que la excluyese sería inválido.

c) *Eventual*. Es la parte que puede ser introducida por la Administración junto a las anteriores. Son muy numerosas las cláusulas particulares que pueden ser impuestas sin rozar la legalidad.

El contenido necesario deriva de la norma, bien de forma completa y precisa o incompleta; el implícito deriva siempre de ella de forma total, y el eventual lo hace de la voluntad, lo cual presupone que exista esta voluntad, y esto sólo ocurre en los actos discrecionales, y de aquí la conclusión: los actos enteramente vinculados no pueden contener cláusulas eventuales. De admitirse en cambio, actos administrativos atípicos, las cláusulas de este tipo asumirían una gran importancia.

Estos tres tipos de contenido deben así conectarse con la gran división, tantas veces citada entre actos discrecionales y vinculados o reglados, y recordando cuanto se ha dicho antes sobre los momentos de la discrecionalidad y sobre la existencia de partes regladas y partes discrecionales en la mayor parte de los actos administrativos, se puede trazar el siguiente cuadro:

*Actos de contenido vinculado*. No pueden contener un contenido eventual, ya que el necesario y el implícito están predeterminados de forma precisa en la norma, agotando prácticamente la especie.

*Actos de contenido discrecional*. En ellos, el contenido necesario está imprecisamente fijado en la norma, la cual utiliza conceptos indeterminados cuya unidad de medida debe ser prefabricada por la propia Administración a través de actos no normativos (vid. tomo I, páginas 407 y siguientes). El implícito o no existe, o aunque sea par-

cialmente vinculado, no empece a su carácter discrecional. Sin embargo, no puede aceptarse la tesis de Lucifredi de que esto sólo puede darse en los actos atípicos, porque éstos no existen.

*Actos de contenido parcialmente vinculado y parcialmente discrecional.* Forman la parte más importante de actos en el mundo real, bien entendido que esta parcialidad puede afectar al contenido o a los demás elementos (el qué, el cuándo y el cómo).

Interesa centrarse en los casos de parcialidad en el mismo contenido. Distingue Lucifredi los siguientes supuestos:

- Actos de contenido necesario discrecional.
- Actos de contenido necesario vinculado, pero discrecional en el eventual.

Puede ocurrir que el contenido implícito esté fijado a través de normas dispositivas y, por tanto, que el eventual pueda contrariarlo, derogarlo, modificarlo, etc... Ya hemos manifestado en otro lugar la existencia de normas dispositivas en el derecho público (distintas, por supuesto, de las cogentes o inderogables. Esta rama jurídica no está formada sólo por las últimas). Puede, en cambio, el contenido implícito ser inderogable, pero quedar todavía un margen de discrecionalidad para el eventual en relación con algún efecto adicional.

La separación que hemos trazado entre objeto y contenido no obstaculiza el que se apliquen a éste algunas de las exigencias que vimos. De acuerdo con el artículo 40 de la L. P. A. y con la Constitución, deberán respetarse los siguientes principios generales: igualdad, proporcionalidad entre fines y medios, legalidad, posibilidad, licitud y determinación. El aspecto que diferencia el acto negocial de derecho público del de derecho privado es que aquél, además de tener todas estas condiciones, debe ser *oportuno*. Este concepto escapa de lo que es un deber jurídico estricto; su infracción, es decir, la inoportunidad en la medida, no implica ilegalidad por no tratarse de un vicio jurídico y normalmente escapa a un control jurisdiccional, aunque no, por supuesto, a uno político. Ya veremos más adelante lo que esto significa.

En el momento oportuno, al estudiar la invalidez de los actos administrativos, se examinarán las violaciones y las consecuencias de tales principios.

En este momento interesa destacar la existencia de dos clases de contenido:

a) Positivo, es decir, cuando el acto accede a la petición formulada por el administrado en cualquier forma de manifestación.

b) Negativos o denegatorios, cuando se rechaza la misma, lo cual puede suceder mediante acto expreso y formal, por vía de silencio, mediante acto tácito o implícito.

## VII. CAUSA

También sobre la causa cabe hacer variadas consideraciones, porque o bien no se la estima como un elemento esencial del acto jurídico, o bien se la identifica con el contenido, con el objeto, etc... En resumen caben las siguientes posiciones:

a) *La causa como presupuesto de hecho o de derecho.* Es la tesis de Waline. En algunas decisiones ejecutorias (es decir, en los actos administrativos), los *arrêts* del Consejo de Estado, al resolver recursos por exceso de poder, han mencionado expresamente la inexistencia de "causa" como infracción; se trata de actos en los que existe como antecedente una determinada situación de hecho o de derecho. De esta forma, la inexistencia de causa aparece como una variante del error de hecho o de la falsa apreciación o cualificación de aquéllos. Así, una excedencia por supresión de plazas requiere la mencionada supresión, no se puede declarar en excedencia voluntaria a un funcionario si no es a su petición.

Esta tesis es también la de Garrido Falla, para quien la causa responde a la pregunta ¿por qué? De esta forma, dice, se integran una serie de circunstancias de hecho como elementos del acto administrativo a través de la causa.

No compartimos esta tesis, porque entiendo que las circunstancias de hecho o de derecho (que en estos casos pasarían a ser simples datos fácticos) son *condiciones juris* que no pueden, por esta razón, estimarse como elementos esenciales de los actos administrativos.

Cuando un acto se produce sin atender las circunstancias de he-



cho necesariamente previas, habrá una infracción indudablemente, pero no por inexistencia de causa.

b) *La causa como objeto.* Ha sido también criticada la teoría de la causa desde otra perspectiva, y ha sido la imposibilidad de aislarla de otros elementos, tales como el objeto.

c) *El fin como sustitutivo de la causa.* Parte de la doctrina no habla de causa, sino de fin.

d) *La causa como elemento no esencial del acto administrativo.*

e) *La causa como concepto distinto del que se utiliza en el derecho privado.*

Esta panorámica da pie para la reflexión. Ante todo, no se puede olvidar que la construcción del concepto procede del derecho privado, en el que se aplica a los contratos y a los actos unilaterales, luego no es cierta la crítica de que en el derecho administrativo, por actuar unilateralmente, no tendría encaje la teoría de la causa.

En el campo privado suele distinguirse la causa jurídica y la causa natural, la primera llamada también causa inmediata y la segunda la causa remota o motivo. Esta distinción entre causa y motivo se ha ido superando a través de la admisión del elemento subjetivo frente a la visión puramente objetiva, que, por lo demás, es la que campea en el Código Civil.

Por influjo de Josserand se fue abriendo camino la idea de que los móviles impulsivos eran algo que había que tener en cuenta a la hora de calificar la causa. Como ha dicho agudamente Waline, “la causa jurídica es comparable a esos órganos del cuerpo humano que no patentizan su existencia hasta que no están enfermos o tienen un defecto”, y esto es realmente lo que sucede: que el problema adquiere toda su relevancia cuando se plantea el momento de la calificación jurídica de la misma en relación con actos determinados para contrastar su validez.

Gracias a la admisión del aspecto subjetivo, muchos contratos cuya causa sería, desde el punto de vista objetivo, correcta, debían declararse nulos atendiendo al móvil práctico perseguido, por ejemplo, contratos sobre prostitución, drogas, etc...

En términos generales, la causa es el fin práctico del acto. Carnelutti ha sostenido que la causa en todos los ámbitos del derecho, incluso penal, es el “interés” que el acto tiende a satisfacer. El ejemplo que cita, entre otros, es el siguiente (tomo la cita de Forti). La compra de cosa propia es un contrato *sine causa*, pero no sin fin, porque actos sin fin no existen. Concluye, en consecuencia, que la causa no es el fin, sino el interés: la compra de cosa propia es “sin causa, porque yo no tengo interés en comprar la cosa que ya es mía”.

La crítica a esta postura ha sido hecha desde muchos puntos de vista, pero hay uno fundamental: el interés no puede faltar nunca, como ya advertía Jehring, es imprescindible en cada actividad; lo que ocurre es que hay intereses de hecho no reconocidos por el derecho y por ello el interés lo que hace es identificar y puntualizar el fin. De esta forma puede conectarse la teoría del interés porque no desvirtúa la del fin práctico.

En el terreno de los actos jurídicos unilaterales privados, la relevancia de los motivos es mayor que en los bilaterales. Considerando como unilateral a la donación, aunque sea un contrato en el derecho positivo (lo cual no está aceptado pacíficamente), se ve claramente que la voluntad que da vida al negocio jurídico puede estar matizada por motivos y con mayor intensidad aparecen éstos en el momento de su revocación. Lo mismo puede decirse del testamento y del negocio de fundación.

Si ahora pasamos al campo administrativo y recordamos la distinta posición que adoptan las personas frente al bloque jurídico (tomo I), se comprenderá fácilmente que el fin, la causa y los motivos vengan a coincidir, aunque cada uno pueda observarse desde perspectivas diferentes.

Estos conceptos unificados en la idea de causa ¿pueden aplicarse a todos los actos, o sólo a los negociales que consisten en declaraciones de voluntad?

La doctrina está dividida al respecto. Generalmente se piensa que sólo es aplicable la causa a los negocios jurídico-públicos. Cierto es que los que no lo son producen efectos jurídicos, pero no puede hablarse de causa; un certificado producirá sus efectos jurídicos aunque la autoridad que lo expida no los haya tenido en cuenta o incluso tenga en cuenta efectos diversos (Forti, Fragola, Guicciardi). Sin em-

bargo, otro sector doctrinal (Zanobini, Miele) admite la posibilidad de que la causa concorra también en los meros actos administrativos porque son, a fin de cuentas, actos voluntarios. El autor de una declaración de conocimiento también se propone un fin específico que constituye su causa jurídica; en los informes, el fin es el iluminar a la autoridad sobre algo que ésta deba resolver; en los certificados, el fin es el constituir una prueba pública de un hecho, de una capacidad, de una condición, etc...

En realidad, la idea de causa en este sentido adoptada, englobando motivos y fin, sólo es predicable de los actos negociales. En los demás, la causa está preestablecida legalmente. Quizás habría que distinguir, dentro de éstos, dos tipos bien diferenciados: los informes y dictámenes y los demás actos. Los primeros admiten, a mi juicio, el concepto de causa. Piénsese en los vinculantes o cuasi-vinculantes.

En el complejo causa-motivo-fin hay que matizar que ese fin práctico, que es básico en el elemento causal, debe ir necesariamente unido a los motivos y al fin en un doble sentido:

- Que debe perseguirse siempre el interés público, y
- Que ese interés público debe ser el específico y concreto establecido por la norma.

Una reforma orgánica, dice Forti, que tuviese como fin librarse de un funcionario buscando ficticiamente este fin con el pretexto de una supresión del puesto de trabajo, sería ilegal porque viola el fin para el cual se concede la potestad organizatoria.

Precisamente este elemento del acto lo que está proclamando es la antijudicialidad de perseguir fines inmorales, ilícitos (que lesionan a terceros), contrarios a las normas imperativas, personales, etc...

El ordenamiento español recoge este elemento en los siguientes preceptos:

— Artículo 103 de la Constitución, cuando establece que la Administración sirve con *objetividad* los intereses generales.

— Artículo 40 de la L. P. A., al disponer que el contenido de los actos será *adecuado* a los fines de éstos.

— Artículo 115 de la L. P. A. y 83 de L. J., cuando reconocen la infracción de *desviación de poder*.

— Artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, cuando prevé que el contenido de los actos de intervención será *congruente* con los motivos y fines que lo justifiquen.

## VIII. MOTIVACION

Generalmente suele considerarse la motivación como un elemento formal de los actos administrativos. Esto es un error.

En la fundamental monografía de Jaccarino (1933) se afirma que “la motivación es un elemento del acto en aquellos casos en los que, por disposición de la Ley o por su propia naturaleza, el acto no puede existir sin producir sus efectos sin ella; es, en cambio, un medio de prueba de la legitimidad y oportunidad del acto cuando, no siendo obligatoria, no se prohíbe”.

A nuestro juicio, esta afirmación es inexacta, porque tanto la motivación obligatoria como la facultativa son elementos esenciales, ya que a través de ella se podrá detectar el *interna corporis* del acto.

En realidad, la motivación es la manifestación externa de la causa, motivo y fin, no en el sentido de que sea un puro elemento formal, sino que revela externamente lo que el acto persigue. Esto es importante a efectos de las consecuencias de su infracción.

Aquellas legislaciones en las que no existe una norma explícita sobre la obligación de motivar, se plantea el problema de si es obligatorio o no insertarla en los actos administrativos.

Se han sostenido los siguientes criterios:

— Obligación si lo impone la Ley, inoperancia de la motivación facultativa que carecería de virtualidad jurídica a efectos impugnatorios.

— Obligación atendiendo a la naturaleza del acto, y así se estima necesaria en los actos discrecionales limitadores de derechos, en los consultivos, en los sancionadores, en los dictados después de actuaciones contradictorias, en las órdenes, etc... En cambio, no se estima necesaria en los actos preparatorios.

— Obligación de motivar a medida que aumenta la discrecionalidad.

— Obligación para los actos de control que modifiquen el controlado o lo revoquen, pero no para los confirmatorios de éstos.

— Obligación de motivar para los actos recurribles por exceso de poder (en el significado específico que adoptan estas palabras en Italia como un vicio del acto y no como una vía de recurso).

La motivación puede ser obligatoria o facultativa, antecedente o previa, simultánea o sucesiva, según que conste en el mismo acto-documento o aparte, explícita e implícita. Esta última sería la que deduciría de la propia naturaleza del acto. A veces se considera como tal la mera indicación del artículo de la norma.

Giannini estima necesaria la motivación en los siguientes casos:

*a)* Cuando el motivo es vinculado (cese de un funcionario ilegalmente nombrado).

*b)* Cuando hay alternatividad de motivos prefijados (sanción disciplinaria por varios motivos alternativos).

*c)* En los procedimientos de segundo grado (anulación, revocación, convalidación, etc...).

*d)* Por principio, deben ser motivadas las deliberaciones y las decisiones.

En los supuestos *a)* y *b)*, la motivación se exige por el principio de legalidad; en los *c)* y *d)*, por el de articulación.

A mi juicio, la motivación facultativa, de existir, tiene el trascendental papel de ampliar el margen de control del acto: una desviación de la motivación lo transformaría en ilegal por la razón de que la Administración habría fabricado su propio modelo de actuación y lo había infringido. Si, por ejemplo, se reparte una cantidad de dinero entre los funcionarios de una oficina “en razón a haber llegado puntualmente a ella”, otro funcionario en idénticas condiciones, y que no hubiera recibido una cantidad similar, podría invocar la ilegalidad del acto porque la motivación había autovinculado a la Administración a respetar el principio de igualdad.

La motivación puede ser también amplia o sucinta, pero en cualquier caso ha de ser *suficiente* para que se puedan conocer los motivos.

El ordenamiento jurídico español contiene un precepto concreto de la L. P. A. (el art. 43) dedicado a la motivación.

La jurisprudencia la considera como elemento de forma y su infracción se regula por lo dispuesto en el artículo 48.2, que limita la anulabilidad a los casos en que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o cuando dé lugar a indefensión de los interesados.

Como dijimos, es ésta una concepción muy pobre de la motivación y hay que reconducirla a la sustancia, con la importante consecuencia de que no se incluiría en el párrafo 2), sino en el 1), del artículo 48 de la L. P. A.

¿Cuál es la función de la motivación? Es esencial. Su mención permite desenmascarar un posible vicio de desviación de poder y, además, sirve a la propia Administración, ya que facilita a los órganos subalternos la aplicación correcta de la norma en casos similares. Por ello, se ha afirmado (Stassinopoulos) que la motivación debe imponerse en virtud del principio de legalidad. Para este autor deben motivarse los siguientes actos:

a) Los que suprimen una situación ya creada, como revocaciones y anulaciones.

b) Actos que impliquen un cambio de la práctica usualmente seguida por la Administración.

c) Los contrarios a las pruebas documentadas en el "dossier".

d) Cuando la Ley determina de forma limitativa las razones por las cuales la emisión de un acto es autorizado, debe motivarse el acto que se dicte.

e) La obligación de motivar no se sobreentiende con la utilización del argumento "a contrario"; así, cuando la Ley establece que la denegación de un permiso para instalar una fábrica debe ser motivada, el acto otorgando el permiso no queda exento de la obligación de motivar.

f) Cuando se crean situaciones desfavorables para los administrados o excepcionales (retroactividad de un acto administrativo).

Junto a los principios invocados sobre la funcionalidad de la motivación no puede olvidarse un aspecto importante: sirve para la

interpretación de la norma aplicada, para la constatación de los hechos y para su calificación jurídica. Su infracción conduce a la ilegalidad por violación en la interpretación, por error en la constatación de los hechos y por error de derecho.

El artículo 43 de la L. P. A. dice que serán motivados “con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”:

a) *Los actos que limiten derechos subjetivos.*

La palabra derecho hay que tomarla en sentido amplio, incluyendo también los intereses legítimos o derechos debilitados. Toda limitación directa o indirecta en la esfera jurídica del administrado debe ser motivada. Así, por ejemplo, la jurisprudencia la exige para la inclusión de una finca en el Registro Municipal de Solares, y en general, en todos aquellos casos en que se restrinja la esfera de acción de un administrado. El artículo 179 de la Ley del Suelo la exige en la denegación de licencias.

b) *Los actos que resuelven recursos.*

Es lógico que así sea. Se podría invocar aquí el principio general contenido en los artículos 371 y 372 de la L. E. C. respecto de las Sentencias y Autos judiciales, no porque identifiquemos al acto administrativo con tales resoluciones, sino porque se está ejercitando una efectiva función judicial a través de órganos administrativos. Esto es así incluso si el acto recurrido no estaba sujeto a la obligación de motivar.

c) *Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.*

También es lógico este apartado. Si la consulta trata de iluminar la decisión posterior es razonable que si ésta se aparta del dictamen emitido deba, a su vez, motivar el porqué. No se olvide que los actos consultivos son, por naturaleza, motivados. La modificación del precedente implica rupturas para el futuro del principio de igualdad.

d) *Aquellos que deban serlo en virtud de disposiciones legales.*

Las palabras “disposiciones legales” deben tomarse en el sentido de ley material, es decir, innovadora, aunque formalmente sean re-

glaamentos. No hace falta invocar aquí la motivación exigida para los dictámenes del Consejo de Estado o para los informes de las Abogacías del Estado, porque, como hemos dicho, es la naturaleza de la función y no la Ley la que la impone.

e) *Los acuerdos de suspensión de actos que hayan sido objeto de recursos.*

Siendo el principio general el de la ejecutoriedad de los actos aunque se recurran (art. 116 de la L. P. A.), la motivación viene impuesta porque actúa a modo de dispensa que es preciso razonar. El artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado dice expresamente que tales actos de suspensión “serán motivados”.

La motivación tiene un límite: los actos políticos. Se ha dicho respecto de ellos que la naturaleza del acto “impide” la motivación (Rivalta). Se aduce como argumento que la motivación en estos casos, sobre no aportar ninguna utilidad para el administrado, podría producir grave daño a la Administración.

No me parece exacta esta postura. Normalmente no existe prohibición de motivar, sino posibilidad de no hacerlo; pero si a pesar de ello se motiva, no puede considerarse defectuoso el acto que se dicta. El problema carece en realidad de interés, por cuanto se refiere al acto político en sí mismo, pero puede tenerlo por lo que se refiere a la responsabilidad derivada de aquél.

El artículo 43 de la L. P. A., en su párrafo 2, excluye de la motivación, pero no la prohíbe (“se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior”), los actos enunciados en el artículo 40, b), de la L. J., que se refiere a los actos de policía sobre prensa, radio, cinematografía y teatro, exclusiones que carecen prácticamente de interés, por cuando la Ley de Prensa de 18 de marzo de 1966 y la de 22 de julio de 1967 lo habían modificado por lo que se refiere a prensa, cinematografía y teatro, y la Constitución, en su artículo 24, 1, abre el cauce judicial sin que pueda producirse indefensión.

La Jurisprudencia considera la motivación como algo ligado a la forma y su infracción se coloca en el párrafo 2 del artículo 48 de la L. P. A. Pero dejando aparte esta colocación, a mi juicio inexacta, tiene establecido una doctrina de la que destacan los siguientes principios:



a) Admisión de la motivación *in aliunde* mediante la ficción de considerar que forman parte del acto administrativo las propuestas o informes que lo preceden (Ss. 7 de abril de 1956, 7 de junio de 1960, 9 de enero de 1974, 26 de diciembre de 1979). De aquí se desprende que si bien es admisible la motivación previa, no lo sería la posterior. Además, para que surta efectos la antecedente ha de hacer referencia a ella el acto en cuestión.

b) No necesidad de que la motivación contenga los “fundamentos de derecho”, aunque así se exige en el artículo 43, y ello por la razón de que el principio *iura novit curia* tiene plena aplicación (S. de 14 de noviembre de 1978). En realidad, no es convincente este argumento, porque también rige el principio en el proceso civil y, sin embargo, se exige que las demandas contengan fundamentos de derecho.

c) La suficiencia de la motivación es exigible con carácter general; lo que sucede es que no existen parámetros, módulos o puntos de referencia para poder medir dicha suficiencia. La simple referencia a un artículo cuando contiene varios contenidos no es suficiente (S. de 5 de marzo de 1979).

En nuestro derecho la obligación de motivar es ya antigua. La L. P. A. no ha hecho más que seguir la tradición, especificando los supuestos en que es obligatoria.

La R. O. de 10 de junio de 1913 prohibía el uso de la fórmula “Visto” dentro del procedimiento gubernativo, ordenando que los acuerdos administrativos debían ser fundados. El Reglamento de 9 de julio de 1917, artículo 227, prohibía usar dicho término en los proveídos administrativos de la Subsecretaría de Gracia y Justicia. La Jurisprudencia de comienzos de siglo consideraba ilegal el uso de esta fórmula por infringir la Ley de Procedimiento Administrativo de 19 de octubre de 1889, si bien cabía aceptarla en las peticiones de favor.

El artículo 331 del Estatuto Municipal disponía que los acuerdos municipales sobre establecimiento de arbitrios con fines no fiscales debían ser motivados expresando el fin o fines perseguidos, pudiendo ser impugnados por no ser los fines perseguidos de la competencia municipal, por incongruencia manifiesta entre los fines propuestos y el arbitrio mismo y por lesionar injustamente interés económico legítimo.

Este precepto acierta plenamente en la idea de lo que debe ser la motivación: poner de manifiesto el motivo, la causa y el fin perseguido (conceptos que, como sabemos, van inseparablemente unidos).

Toda intervención administrativa tiene su horizonte y a él hemos de acudir para examinar la validez o no del acto de intervención, por ejemplo, la expropiación. Obsérvese que el artículo 9.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954 se refiere a la utilidad pública o interés social del “fin” a que haya de afectarse el objeto expropiado. No se habla de causa ni de motivo, precisamente porque no hace falta, ya que aquella palabra es lo suficientemente expresiva de su sentido y alcance. Cuando decimos que la causa *expropiandi* falta o desaparece, queremos decir que el fin ha desaparecido o no existe.

Digamos, en conclusión, que la “motivación es el instrumento o vehículo que expresa la causa, motivo y fin del acto”.

Por ello, no es posible separar causa y motivo, como ha hecho parte de la doctrina y hace la Sentencia de 6 de febrero de 1979, utilizando la vieja fórmula de que la causa es la causa próxima, y el motivo, la causa remota.

El elemento causal adoptado en este sentido tiene dos partes bien diferenciadas:

— La puramente íntima y psicológica, casi colocada en el subconsciente.

— La objetiva.

La primera es incontrolable por medios jurídicos, escapa a toda idea de fiscalización *ad extra*, pero la segunda es objetivable.

Dentro de este aspecto objetivable aún hay que distinguir dos momentos:

— El que puede controlarse por medios jurídicos y que da lugar a la desviación de poder.

— El que sólo se refiere a la oportunidad y conveniencia administrativa, es decir, al deber de buena administración, cuyo control es mucho más limitado.

## IX. FORMA

El estudio de este requisito del acto administrativo exige distinguir dos ideas de inmediato:

- a) La forma externa de la declaración.
- b) El *iter* que ha conducido a su emanación.

En este momento trataremos tan sólo de la primera, remitiendo al examen del procedimiento administrativo el segundo.

Se ha hablado así de formas internas y externas.

La forma de los actos jurídicos y el formalismo en general fue predicable de las sociedades primitivas y poco avanzadas. En el antiguo derecho romano las manifestaciones formales ocupan un lugar preponderante, es la etapa de las formas simbólicas, que va cediendo paulatinamente a medida que el derecho se va haciendo más popular. Las antiguas formas sagradas, guardadas celosamente, se superan con la publicación de las fórmulas. En realidad, las formas simbólicas se remontan a la época en que el derecho se confunde con la fantasía; por ello, a medida que la reflexión extiende su imperio —dice Savigny—, estas formas pierden gran parte de su interés, llegando a su total abandono.

Surgen entonces, como superación del extremo formalismo, la redacción escrita de los actos y, principalmente, la comparecencia de las partes ante un tribunal, notarios o empleados encargados de llevar el registro de los mismos. Entre los romanos la más importante fue la insinuación judicial. Consistía en que las partes comparecían ante la curia de una ciudad o ante la cancillería (*officium*) del jefe de una provincia y, copiadas textualmente las convenciones y registradas (acta, gesta), se entregaban después copias certificadas tantas veces cuantas fuera necesario.

Distingue Savigny varias clases de manifestaciones de la voluntad al margen de dicho formalismo:

- a) *Expresa*. Puede ser oral, escrita o por gestos.
- b) *Tácita*. Resulta de ciertos actos que, teniendo un fin particular, sirven, sin embargo, como medio para reconocer la voluntad con certeza completa. Estos actos, modernamente, se llaman *facta con-*

*cludentia* y a ellos me referí cuando traté de la delimitación entre actos y hechos materiales.

Frecuentemente el acto no basta por sí sólo para establecer la manifestación de voluntad, siendo necesario el concurso de otras circunstancias. La declaración tácita es una presunción de la existencia de la voluntad que puede destruirse por prueba en contrario.

Ejemplo: acreedor que entrega a su deudor el título de la deuda, que, según las circunstancias, podrá estimarse como condonación de la deuda, o bien como una presunción de pago o, en fin, como entrega para que el deudor saque una copia.

c) *Silencio*. El principio no puede ser considerado como asentimiento o confesión; sin embargo, existen excepciones, dice Savigny, debidas, bien a las relaciones de familia que comportan un especial respeto para ciertas personas, bien a la relación entre el silencio y los actos precedentes. Normalmente en tales casos se estima que el silencio es positivo.

Así, por ejemplo, cuando un padre celebraba esponsales por su hija, el silencio de ésta equivalía a su consentimiento y recíprocamente. Un hijo sometido al poder paterno no puede contraer matrimonio sin el consentimiento paterno, pero si el padre tiene conocimiento del matrimonio, su silencio equivale a consentimiento. Cuando una mujer casada que no vive con su marido anuncia a éste que está embarazada, el silencio de éste equivale a confesión de paternidad. El propietario que después de expirar el arrendamiento deja al locatario usar de la cosa arrendada consiente por esto mismo en una prolongación del contrato. El juicio de un árbitro no obliga a las partes sino por su consentimiento, pero si dejan pasar diez días sin reclamar, su silencio se interpreta como aquiescencia.

Tanto en las declaraciones tácitas como en el silencio cabe hacer en contra protestas o reservas para enervar sus consecuencias jurídicas.

d) *Ficticia*. Así como las manifestaciones anteriores tienen una nota en común: la voluntad es un hecho real y cierto, en los casos de manifestaciones ficticias no puede sostenerse que aquélla exista.

Por ejemplo, si se trata de seguir un proceso contra una persona ausente, sus hijos, ascendientes, cuñados y sus manumitidos obran

en calidad de procuradores ficticios, del mismo modo que el marido respecto de su mujer.

Los vicios de la voluntad no tienen la misma importancia en este tipo de manifestaciones que en las demás.

Esta visión, que puede aplicarse a toda la pandectística, pone su acento en el dogma de la voluntad, principio que sustentó toda su construcción jurídica. Sin embargo, si trasladamos dicho acento al resultado de las actuaciones humanas, muchas de estas clasificaciones podrían unirse. La prescripción, por ejemplo, ya sea extintiva o adquisitiva, puede enlazarse con una voluntad tácita de abandono o con las simples consecuencias que el Ordenamiento jurídico da al transcurso del tiempo, abstracción hecha de dicha voluntad.

En el derecho administrativo las cosas no suceden de igual modo.

Lo primero que habría que preguntarse es *qué* principio predomina en este campo, el formalista o el antiformalista.

Kormann sostenía que en el derecho público la forma juega mayor papel que en el privado. En éste hay zonas donde la forma se exige con mayor rigor que en otras; por ejemplo, en el derecho de familia debido al carácter social, en el derecho hereditario, pero tiene menor trascendencia en el derecho de obligaciones. A pesar de ello, enuncia el principio general de la innecesidad de forma en el acto administrativo.

Sin embargo, identifica silencio administrativo y actos tácitos, como se deduce de la afirmación de que el silencio es una declaración de voluntad que no se manifiesta de forma expresa, sino a través de actos concluyentes (*schlüssige Handlungen*).

Esta postura se ha recogido por la doctrina posterior, y así Fortshoff, Peters, Wolff llegan a la misma conclusión.

Ante todo, hemos de separar la forma del acto autónomo, que es la que estamos tratando ahora, de la que adoptan los actos dependientes, como las notificaciones, publicaciones, etc...

En Italia se sostiene que los *provvedimenti* (actos que, como sabemos, son discrecionales y afectan al binomio autoridad-libertad) deben como principio utilizar la forma escrita. Igualmente, la doctrina francesa estima que incluso en caso de silencio de la Ley se impone la forma escrita.

En España, el artículo 41.1 de la L. P. A. dispone que “los actos administrativos se producirán o consignarán por escrito cuando su naturaleza o circunstancias no exijan o permitan otra forma más adecuada de expresión y constancia”.

Se desprenden de aquí dos conclusiones:

a) Que los actos administrativos, todos sin excepción, están sometidos al principio formal.

b) Que la forma usual es la escritura.

El artículo citado utiliza conceptos indeterminados: naturaleza o circunstancias no exijan o permitan...

Cabría entonces preguntarse: ¿la forma escrita es el *genus* y las otras formas la especie?, ¿aquella es la regla y éstas la excepción? La duda surge porque se habla de “exigir o permitir”, y podría darse el caso de que esta amplia autorización fuera en detrimento de la forma escrita, máxime con la utilización cada día con mayor intensidad de las formas mecánicas.

Vamos pues a determinar el alcance de este precepto:

1. *Actos escritos*. Es la regla general. La razón de la escritura está en un hecho poco observado por la mayor parte de la doctrina: la gestión de los negocios públicos se lleva a cabo por generaciones que se van sustituyendo por ley de vida, pero la Administración permanece. Hace falta, pues, que existan antecedentes, caminos seguidos, surcos trazados, etc..., que permitan observar y conocer cómo han ido evolucionando dichos asuntos. Para esto, fundamentalmente, se exige el “expediente”.

El ropaje exterior de los actos administrativos es el mismo que el de las normas. La Administración tiene la misma forma externa de pronunciarse, es decir, de hablar. Habrá que acudir al contenido para determinar si se trata de norma o de acto.

Estas formas ya las conocemos (tomo I). Según el órgano (dentro del Estado) y el ente público, los nombres acuñados serán distintos:

— Real Decreto, deliberado en Consejo de Ministros, con la firma del Rey y del ministro competente o Presidente del Gobierno (artículos 62 y 64 de la Constitución).

— Reales Ordenes, emanadas unilateralmente por el ministro sobre asuntos de su Departamento, con su sola firma.

— Resoluciones de los órganos ministeriales, Subsecretarías, Direcciones Generales, etc..., en materias de su competencia propia.

— Real Decreto con firma del Rey y refrendo del Ministro de Justicia para los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial sobre nombramiento de presidentes y magistrados, y

— Real Orden sin tales requisitos para el de jueces.

A partir de aquí, los nombres varían: ordenanzas de los gobernadores, acuerdos municipales o provinciales, decretos de alcaldes y presidente de la Diputación, etc...

Esta forma es importante, porque debe respetar el rango jerárquico (dentro de cada ente, se entiende) y, a su vez, los actos de entes inferiores deben respetar los del Estados siempre que éste actúe dentro de sus atribuciones (por ejemplo, reglamentos generales para todo el territorio nacional al que han de supeditarse los Municipios).

La redacción de los actos mencionados es, normalmente, la siguiente: encabezamiento, preámbulo o exposición de motivos (motivación), parte dispositiva consistente en el pronunciamiento concreto (jubilación, sanción, etc...), firma. Por supuesto que no todos los actos incluyen todas estas partes, porque dependerá de su importancia.

En los Departamentos, la redacción de las órdenes está indicando que el ministro despacha con un órgano inferior y a él, o a varios, se dirige. Es ésta una reminiscencia formal de la época en que verdaderamente se despachaba de viva voz con los inferiores.

Con carácter exclusivo se reserva la forma escrita para dos tipos de actos:

- a) Los que exigen motivación.
- b) Los sancionadores.

En realidad no hacía falta esta doble mención: todo acto sancionador restringe y limita derechos; es así que los actos de esta naturaleza deben motivarse, luego los actos sancionadores como necesariamente motivados deben constar por escrito.

La Ley habla también de "expresión o constancia", lo que evidencia que la forma escrita tiene un doble significado que da lugar a

supuestos distintos (García de Enterría). Los órganos colegiados, por ejemplo, necesitan el levantamiento de un acta para constancia de los acuerdos adoptados verbalmente, requisito de validez como sabemos (sobre el momento y forma, tomo II).

2. *Actos verbales*. Son admisibles a condición de que haya constancia y pueda demostrarse que existen. Ya hicimos referencia a este problema e indicábamos la necesidad de documentación, aunque no sea más que para poder justificar su existencia a efectos de recurso.

Pero ¿qué actos admiten la forma verbal? Para Fernández de Velasco era admisible esta forma cuando la Ley lo autorizaba, citando las reclamaciones verbales que los emigrantes podían hacer y que la Inspección formulaba por escrito, ejemplo poco afortunado, ya que dichas reclamaciones, aunque pertenecientes al derecho público, no son actos administrativos. Sí que es, en cambio, un acto administrativo verbal la advertencia de ilegalidad que los secretarios de las Corporaciones locales pueden y deben formular antes de la toma de acuerdos ilegales.

Suelen citarse como ejemplos de actos verbales las órdenes e instrucciones de servicios (internos), actos de la función de policía de seguridad en que no es posible la escritura, como la intimidación para disolver una manifestación. A veces la forma verbal es la única prescrita, como, por ejemplo, la manifestación del juez en la celebración del matrimonio civil.

Al igual que sucede en el proceso civil, como dijimos, lo que no está escrito debe documentarse para tener constancia (ésta es la función de las llamadas “diligencias” que autoriza el secretario para reflejar, por ejemplo, alguna comparencia personal).

La L. J. reconoce el acto verbal al hablar de los actos “no manifestados por escrito”, eximiéndoles del preceptivo recurso de reposición. Este artículo incluye tanto a los que se han documentado por escrito *a posteriori* como a los que se dictan “De orden de...”. No nos parece acertada la opinión expuesta por García de Enterría de que no se refiere a estos supuestos, por las siguientes razones:

— Porque todo acto verbal debe ser documentado, como decimos, a fin de que haya constancia, entre otras cosas para facilitar el posible recurso.



— Porque esta documentación es imprescindible para determinar desde qué momento empezarán a contarse los plazos de recurso.

El artículo 41.2 de la L. P. A. distingue dos supuestos diferentes:

— Cuando se trate de actos verbales sin carácter de resolución, la constancia escrita se efectuará y firmará por el órgano inferior que lo reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de que procede mediante la fórmula “De orden de...”.

— Cuando se trate de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar con su firma una relación de las que haya dictado en forma verbal, con expresión de su contenido.

La práctica demuestra que una gran cantidad de actos administrativos, resolutorios o no, se despachan diariamente entre el titular de la competencia y los órganos inferiores; este precepto trata de agilizar la actuación administrativa, respetando, no obstante, el principio fundamental de la constancia del acto.

El artículo citado, al tratar de la constancia de los actos verbales, dice que “cuando sea necesaria”; ¿es que hay casos en que no lo es? A mi juicio, el acto no escrito debe documentarse, aunque sólo sea a efectos probatorios.

3. *Actos manifestados por otros medios expresos.* Cada día son más numerosos los actos realizados por medios mecánicos (señales de tráfico), gestos (las señales del policía de circulación) y, en general, no manifestados ni por escrito ni verbalmente.

La L. J., en su artículo 53.d, habla de “actos no manifestados por escrito”, englobando tanto a los verbales como a este otro grupo.

También aquí es preciso la constancia, aunque el artículo 41.2 de la L. P. A. sólo se refiere a los verbales.

En todos estos casos de actos no escritos hay que distinguir claramente lo que es el acto en sí mismo y su posterior comunicación. Tan sólo estoy tratando de los primeros, pues los demás (actos dependientes) serán objeto de estudio más adelante y son normalmente escritos. Puede darse el caso de un acto no manifestado por escrito, pero cuya comunicación se haga de esta forma. Ya planteaba agudamente la cuestión Kormann al decir que había que distinguir entre la oralidad como forma del acto mismo y la oralidad como simple notificación.

4. *Acto tácito*. Es corriente la identificación entre silencio y acto tácito; otras veces se diferencian diciendo que el silencio actúa con actos y el acto tácito con comportamientos.

El acto tácito es el que se produce por *facta concludentia* que indiquen de forma unívoca que existe.

Sin embargo, la doctrina no es unánime ni con su existencia ni con su extensión. Gordillo estima que el acto tácito sólo puede surgir de un acto expreso que necesariamente lo involucre; en su ausencia, no cabe hablar de ellos. Generalmente, dice, sólo puede surgir de actos escritos, y desde luego debe emanar de la misma autoridad que puede dictar el acto expreso. Pone el siguiente ejemplo: un acto que designa a una persona para un cargo del cual anteriormente se le había dejado cesante, importa tácita revocación del acto de cesantía. También el siguiente: el pago de los haberes no percibidos durante una suspensión o licencia dispuesta sin goce de haberes, implica tácita modificación de la índole de la suspensión o la licencia.

En realidad, esta postura estaba adoptada por parte de la doctrina italiana (De Valles), que afirmaba que la exigencia de la escritura impide las declaraciones tácitas, que sólo pueden admitirse cuando un acto expreso o un hecho hacen posible deducir la declaración tácita, por ejemplo, la desafectación tácita de un bien demanial como consecuencia de su destino a otro fin.

Cassagne sigue esta postura y estima que sólo cabe hablar de actos tácitos como consecuencia de actos expresos, y que no suponen la existencia de otro acto. Ejemplo, si luego de acudir al procedimiento de la licitación pública la Administración mediante decisión legalmente fundada dispone la contratación directa, habría que considerar que la decisión de contratar en otra forma lleva "implícita" (dice) la de dejar sin efecto el llamamiento a licitación.

Fernández de Velasco distingue tres situaciones distintas: la *abstención*, que es el abandono espontáneo y consciente del ejercicio de una facultad concreta. Normalmente está prohibida y daría lugar a responsabilidad; el *silencio*, que el Estatuto Municipal incorporó a la técnica-jurídica y es una presunción jurídica; el *acto tácito*, cuando la declaración viene sustituida de hecho por una ejecución que expresa aquiescencia o repulsa. Se trata de un acto a través del cual se induce la voluntad.

Alessi es quizás el autor que con más exactitud ha intuido el problema al distinguir actos tácitos derivados de los *facta concludentia*, y los actos implícitos, que consisten en que siempre hay una forma externa de la determinación volitiva, pero que tiende a expresar un contenido diverso, del cual se deduce implícitamente la existencia de una voluntad dirigida a dicho contenido.

En el mismo sentido se pronuncia Sayagués, para el cual no existen actos tácitos, sino implícitos. Los primeros no son más que situaciones de hecho que podrán surtir ciertas consecuencias jurídicas, pero no permiten inferir la existencia de actos administrativos tácitos; así, por ejemplo, la circunstancia de que una persona durante varios años esté ocupando sin permiso un bien de uso público, no permite considerar que exista un acto tácito de concesión de uso; lo que habrá es una ocupación irregular que surtirá determinados efectos jurídicos. En cambio, el acto implícito se infiere de otros expresos; así, si la autoridad competente decidiera vender un bien de dominio público ya desafectado en los hechos, sin previa declaración de desafectación, la decisión de venta implica necesariamente esta última (cuando se cumplan los requisitos de forma y competencia).

Giannini estima que no cabe el acto tácito respecto de los *provvedimenti* y cuando la autoridad actúa como si existieran (cumple actos ejecutivos), no se está en presencia de actos de esta naturaleza, sino de actos defectuosos.

Hay que diferenciar varios supuestos:

— Inactividad de la Administración, formal o material, distinción ésta importante a efectos de pronunciamiento judicial.

— Incumplimiento de deberes constitucionales o legales, lo que puede comportar la responsabilidad incluso política.

— Acto tácito.

— Acto implícito.

El acto tácito es el que deriva de “comportamientos” positivos o negativos de la Administración. Ha de tratarse de hechos concluyentes que patenten de forma unívoca una declaración.

La desafectación tácita en la esfera local (en la estatal ya vimos los problemas que suscita en el capítulo I), la actitud tolerante de un

Municipio que ve construir sin licencia un edificio, construcción que se amolda a las ordenanzas (patentiza tácitamente el otorgamiento de una licencia), a igual que sucede en el derecho civil con la rotura del testamento ológrafo por el testador, etc...

Las situaciones jurídicas alcanzadas mediante actos de esta naturaleza quedan limitadas a los perfiles señalados por las normas.

La Administración puede obligarse tácitamente, como sancionó una sentencia de 11 de julio de 1911.

5. *Acto implícito.* Así como el caso anterior se basaba en comportamientos de la Administración, en éste ha de tratarse de actos jurídicos expresos que permitan deducir implícitamente la existencia de una voluntad acorde con su contenido.

Se asciende a un funcionario, luego existía un acto de nombramiento implícito; se autoriza a un establecimiento público para aceptar un legado, luego existe el acto implícito que le reconoce la personalidad; el funcionario procedente de supernumerario, excedente forzoso o suspenso que haya cesado, deberá solicitar su admisión y participar en cuantos concursos puedan anunciarse para la provisión de puestos de trabajo reservados a su Cuerpo y, caso de no hacerlo, "se les declara en situación de excedencia voluntaria" (a la que sólo se puede llegar a petición de parte, luego la voluntad del funcionario está implícita en su inercia, art. 51 de la Ley de Funcionarios); lo mismo sucede con el excedente especial que no reingrese en los treinta días después del cese (art. 43.3, ídem); la utilidad pública se entiende implícita en relación con inmuebles en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio (art. 10 de la Ley); la autoliquidación sustituye implícitamente a la liquidación provisional; un funcionario de empleo que sea ascendido, madure trienios, obtenga excedencia voluntaria, etc..., se presume implícitamente que ha obtenido la profesionalidad.

Se ha debatido el problema de si cabe considerar como actos administrativos implícitos de anulación o revocación, los que resultan incompatibles con los anteriores. Sobre este tema elaboró un estudio Tedeschi, examinando sobre todo el problema de la incompatibilidad entre actos anteriores y sucesivos. La incompatibilidad entre actos administrativos puede ser sucesiva o simultánea. La primera se rige por el principio de que el acto posterior prevalece sobre el anterior,

frente al principio general de los contratos en el derecho civil de que el acto prioritario prevalece. En los actos unilaterales privados, el principio de la prioridad no se aplica con el mismo significado en todos los casos; así, por ejemplo, el testamento posterior revoca al anterior.

Se sostiene, en consecuencia, que el acto posterior incompatible con otro anterior encierra una revocación implícita.

En el caso de incompatibilidad simultánea habrá que acudir a otros criterios como la competencia, la jerarquía, etc..., y en el caso de que no se pueda llegar a determinar cuál es la voluntad preferente, ambos actos se destruirían, pero no por revocación, sino por nulidad *ab initio* (Resta). Estima Alessi que no basta el hecho de la emanación de un acto para que pueda inferirse implícitamente la existencia de una voluntad de revocación o anulación de actos incompatibles, sino que debe ser un acto expreso que no difiera sustancialmente de la declaración implícita. Así, por ejemplo, sucede en el caso de reforma de actos antecedentes, en que puede verse una declaración expresa, pero implícita, de revocar o anular del acto reformado.

6. *Acto presunto*. Despejadas las situaciones anteriores, queda claro lo que son tales actos. Son los producidos a consecuencia del silencio administrativo. Esta técnica no es más que una ficción legal que asume la categoría jurídica de presunción, en virtud de la cual los administrados pueden considerar sus peticiones desestimadas o estimadas cuando concurren ciertos requisitos.

Sin perjuicio de estudiar más adelante esta cuestión, diferenciamos dos clases de silencio en relación con el procedimiento:

- a) En vía de petición o de instancia.
- b) En vía de recurso.

Digamos también que para que se dé la técnica del silencio en vía de instancia es preciso que se instaure el procedimiento a petición de parte.

Estos actos están reconocidos en el artículo 94 de la L. P. A. (denegaciones presuntas) y en el 53.c de la L. J. (actos presuntos en virtud del silencio administrativo).

Todos los actos examinados anteriormente no manifestados expre-

samente están, obviamente, sujetos a revisión en sus variadas formas. Un acto presunto producido por el silencio positivo es un verdadero acto, para cuya anulación o revocación habrá que seguir el procedimiento legalmente establecido. Por otra parte, en todos ellos, las facultades adquiridas por los administrados tienen como límites las disposiciones legales o reglamentarias, y así, por ejemplo, una licencia de construcción adquirida de dicha forma debe quedar sujeta a las ordenanzas y planes y no al proyecto que eventualmente hubiera presentado el interesado.

## BIBLIOGRAFIA

- SANTI ROMANO: *Corso di diritto amministrativo*, 1937.
- FRAGOLA: *Gli atti amministrativo*, 1952.—*Gli atti amministrativo non negoziali*, 1942.
- FORSTHOFF: *Tratado de derecho administrativo*, 1958.
- D'ALESSIO: *Diritto amministrativo (II)*, 1943.
- ZANOSINI: *Corso di diritto amministrativo (I)*, 1950.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO: *El acto administrativo*, 1929.
- LUCIFREDI: *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, 1963.
- FORTI: *Lezioni di diritto amministrativo (II)*, 1950.
- ALESSI: *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 1953.
- GARRIDO FALLA: *Tratado de derecho administrativo (I)*, 1966.
- GIANNINI: *Lezioni di diritto amministrativo*, 1950.
- WALINE: *Traité élémentaire de droit administratif*, 1952.
- STASSINOPOULOS: *Traité des actes administratifs*, 1954.
- SAVIGNY: *Sistema del derecho romano actual*, prólogo de DURÁN Y BAS (II).
- KORMANN: *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, 1962.
- WOLFF: *Verwaltungsrecht (I)*, 1959.
- PETERS: *Lehrbuch der Verwaltung*, 1949.
- GARCÍA DE ENTERRÍA: *Curso de derecho administrativo (I)*, 1980.
- GORDILLO: *Tratado de derecho administrativo (III)*.—*El acto administrativo*, 1979.
- CASSAGNE: *El acto administrativo*, 1978.
- DE VALLES: *Elementi di diritto amministrativo*, 1951.
- SAYAGUÉS: *Tratado de derecho administrativo*, 1953