

I-COMENTARIOS MONOGRAFICOS

EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. AMBITO PERSONAL: PARTES Y TERCEROS INTERESADOS.—3. AMBITO TEMPORAL: A) *Momento inicial de la eficacia*. a) *Aplazado*. b) *Adelanzado*. B) *Fin de la eficacia*. C) *Suspensión del acto administrativo*: a) *Principios generales*. b) *Suspensión por los órganos administrativos*. c) *Suspensión por los Tribunales*. d) *Suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales*. e) *Fin de la suspensión*.—4. EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO: A) *Principio general*. B) *Fundamento*.—5. EJECUCIÓN FORZOSA.—6. VÍA DE HECHO.—7. EFICACIA CONTRA «JUDICEM» DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

1.—INTRODUCCIÓN.

Es evidente que todo acto humano, expreso o tácito, está vertebrado por su sentido teleológico, por su dirección finalista, por su intención; que todo acto humano, de la causa al fin, busca la producción de unos efectos determinados; que todo acto humano, en suma, postula una singular y concreta eficacia.

Y esto, que se predica de cualquier acto, es particularmente aplicable al acto administrativo. No podía ser de otro modo, cuando la Administración es esencialmente actividad, cuando la Administración se desgrana, siempre y en todas partes, en un número incontable de actos, de realizaciones, para la consecución de los intereses públicos que tiene confiados.

La extensión y complejidad, siempre *in crescendo*, de los fines que sirve, la inaplazabilidad de su cumplimiento, el carácter público que ofrecen, obligan a la Administración a actuar, y a actuar sin dilaciones, incluso con escaso o ningún tiempo para la premeditación, para la reflexión. No es azar que de labios de Bonaparte, el máximo político de la Administración moderna, brotara la frase: *d'abord je m'engage, puis j'y pense*. Y parece escrito para la Administración el famoso dicho goethiano: *Im Anfang war die Tat*, en el principio era la acción.

Ahora bien, esa insoslayable necesidad de actuar, esa afirmación rotunda de la primacía de la acción frente al quietismo, supone cabalmente el que esos actos no queden en pura especulación, gravitando en el vacío, desarraigados del mundo real del Derecho; supone que la producción de

esos actos ha de incidir, directa e inmediatamente, sobre la realidad jurídica; en una palabra, que esos actos son eficaces.

Prescindiendo de los reglamentos (en este punto se parecen más a las leyes que a los actos administrativos concretos), se suelen distinguir tres clases de actos:

1) Primero, aquellos que no obligan ni a la Administración ni a los particulares a ningún comportamiento determinado, por agotar su eficacia en una declaración, en una calificación: tales, por ejemplo, las certificaciones, los dictámenes e informes, muchas inscripciones y actos de registro y la mayoría de los actos administrativos no negociales.

2) Otro grupo puede hacerse con los actos que otorgan derechos a los particulares frente a la Administración. Si ésta niega o desconoce tales derechos, el particular tiene a su disposición la vía del recurso administrativo y, en su caso, del contencioso.

3) Por último, los actos más interesantes, a efectos de la eficacia, los que establecen deberes para los particulares o administrados: éstos han de acatarlos y cumplirlos —sin perjuicio también de los posibles recursos—, pues de lo contrario, la Administración, que no conoce ni reconoce obstáculos a su actividad, buscará, coercitivamente si es preciso, el modo adecuado para que aquellos actos sean eficaces y alcancen el fin para el que fueron dictados.

2.—ÁMBITO PERSONAL: PARTES Y TERCEROS INTERESADOS.

Como toda manifestación jurídica, el acto administrativo se encuadra y localiza en el mundo del Derecho en la doble coordenada del espacio y del tiempo.

Por lo que al primer aspecto se refiere —ámbito espacial del acto administrativo—, habría que examinar la competencia del autor del acto *ratione loci*, mas esto, que tiene gran trascendencia para verificar la validez del acto, la tiene menor cuando se trata de la eficacia del mismo. Más que desplegar su eficacia en un territorio, el acto administrativo afecta a una persona determinada, a un sujeto individualizado, es decir, a la parte, al destinatario formal de la declaración de voluntad y a cuyo favor o demérito se dirige el acto (auto de 20 de mayo de 1908, sentencia de 1 de diciembre de 1923).

Ahora bien, puesto que la Administración puede establecer en el acto administrativo una carga modal por la que se obliga al destinatario del acto a hacer algo en favor de otro, es claro que el acto administrativo puede tener eficacia no sólo para la parte, sino también para terceros determinados o indeterminados: es el caso, por ejemplo, de la subvención otorgada a un centro de enseñanza con la obligación de conceder cierto número de becas para escolares necesitados.

La repercusión desfavorable frente a terceros se excluye justamente en

las figuras concesionales, otorgadas siempre *salvo iure tertii* (sentencia de 26 de septiembre de 1957) porque la concesión realiza a favor del particular una transferencia de poderes o facultades originariamente administrativas (sentencia de 20 de diciembre de 1954) que al tiempo de la concesión siguen en mano pública: ni puede concederse lo de un tercero ni lo ya —y aún— concedido.

Pero en muchos otros supuestos, nada se opone a que los actos administrativos afecten desfavorablemente a terceros: v. gr., si a causa de una reclamación escalafonaria se estima el recurso de un funcionario, la subsiguiente rectificación producirá también efectos para otros funcionarios del mismo cuerpo.

No es de este momento analizar *in concreto* el concepto de parte, por lo demás bien caracterizado en las decisiones jurisprudenciales antes citadas.

No lo es tampoco analizar el concepto de tercero, propio también de la teoría del procedimiento administrativo. Para dejar expedito el camino y proseguir en el tema de la eficacia, bastará consignar que por terceros —tercero interesado— se entiende toda persona que, sin ser parte, viene afectada en su esfera jurídica por un determinado acto del procedimiento (v. gr., artículos 44 y 45 del Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947; artículo 20 del de Trabajo de 2 de abril de 1954; artículo 21 del de Industria de 7 de septiembre de 1954).

En resumen: el acto administrativo concreta su eficacia subjetiva en un destinatario o parte en el procedimiento —*Empfänger*— y, posible-mente, en otros sujetos —terceros interesados— ajenos en principio al expediente. (Es un caso análogo al del coadyuvante en el proceso administrativo: en el «recurso contencioso» son siempre partes la Administración y un particular —u otra Administración—; puede, sin embargo, suceder que la sentencia que allí se dicte alcance con sus efectos a terceros, y a éstos, cuando están directamente interesados en el asunto, nuestra Ley de lo Contencioso —artículo 30 de la de 27 de diciembre de 1956— les permite intervenir en el proceso en calidad de coadyuvantes).

3.—AMBITO TEMPORAL.

A) *Momento inicial de la eficacia.*

Más complejidad presenta el estudio de la eficacia temporal del acto administrativo.

En principio, coinciden en el tiempo, perfección y comienzo de la eficacia del acto administrativo: perfecto éste por reunir todos sus elementos esenciales, despliega ya su eficacia.

Sin embargo, este principio de la eficacia *ab initio* falla por dos órdenes de motivos:

a) *Comienzo aplazado.*

En primer lugar, la eficacia puede retardarse por diversos supuestos:

1) porque el propio acto administrativo establezca el cumplimiento de ciertos requisitos, un plazo o una condición suspensiva: en estos casos, la eficacia comenzará con el cumplimiento del plazo, de los requisitos o de la condición, y si aquéllos o ésta no se cumple, el acto quedará ineficaz para siempre;

2) porque la ley establezca *condiciones iuris* para toda una categoría de actos, por ejemplo, cuando se requiera la aprobación por un órgano de tutela o por un superior jerárquico del autor del acto: es lo que se prevé por vía general en el artículo 33 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en el 361 de la de Régimen Local: los actos de las Autoridades, Corporaciones y Organismos administrativos son inmediatamente ejecutivos, salvo que una disposición establezca lo contrario, o *requieran aprobación superior*, por ejemplo, la aprobación de los presupuestos de las Corporaciones locales, por los Delegados de Hacienda, según el artículo 685 de la Ley de Régimen Local.

El acto pendiente de aprobación es, por consiguiente, ineficaz, y aunque perfectamente válido, por lo que se refiere a su eficacia es realmente un proyecto, y puede suceder, desde luego, que tal acto no alcance nunca eficacia, lo que efectivamente ocurre cuando sobre él no recae la aprobación necesaria.

De ahí que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo declare inimpugnables en lo contencioso los actos pendientes de la aprobación de un órgano superior, pues aunque puedan constituir una amenaza de lesión para los particulares, no la realizan: ni de hecho, pues el acto no se ha llevado a efecto; ni de derecho, pendiente como se encuentra de la aprobación, sin posibilidad actual de haber infringido el Ordenamiento jurídico.

Tal es la doctrina aplicada en los siguientes casos: acuerdo de la Comisión Permanente relativo a la alineación de calles, que ha de ratificar en su día al Ayuntamiento, sentencia de 5 de diciembre de 1951; resolución del Alcalde de que se derribe una valla, suspendida por él mismo hasta tanto conozca del asunto el Ayuntamiento, sentencia de 14 de noviembre de 1952; acuerdo del Ayuntamiento aprobando el ensanche, pero que ha de remitirse para su aprobación definitiva a la Comisión Central de Sanidad Local, sentencia de 30 de mayo de 1953; acuerdo del Ayuntamiento (Santander) cuya aprobación compete al Ministerio de la Gobernación, sentencia de 15 de junio de 1953.

3) Si el acto se dirige a un particular concreto, la eficacia comienza con la notificación o, en su caso, con la publicación en el periódico oficial: en un aprovechamiento de zona marítimo-terrestre se declaró caducada la concesión por no haberse realizado ciertas obras en determinado plazo, pero el Tribunal anuló la declaración de caducidad, pues el concesionario recurrente demostró que jamás se le había notificado ninguna orden sobre realización de obras: sentencia de 31 de enero de 1953; «ningún acuerdo

ni resolución pueden producir efecto, ni causar perjuicio a otro, sino a partir de la notificación»: sentencia de 2 de diciembre de 1955; el acuerdo que restringe los derechos del concesionario y que no se le ha notificado es «una declaración totalmente baldía e inoperante»: sentencia de 20 de marzo de 1956; aunque el Ayuntamiento declare ruinosas una finca, no se resuelve el contrato de arrendamiento mientras no se le notifique al arrendatario: sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1948.

Se trata en todos esos casos de actos «perjudiciales» para los interesados, es decir, de actos que restringen su esfera jurídica, que en efecto, no deben afectarle mientras el acto no les haya sido notificado, mientras el acto, aunque ya dictado, no se haya exteriorizado propiamente; de ahí el principio general de que el cómputo de los plazos para recurrir contra los actos administrativos comienza precisamente a partir de la notificación; éste es, en efecto, un capítulo propio del tema de la eficacia (como la publicación lo es de la vigencia de la ley o del reglamento), si bien por su volumen y problemas peculiares pueda ser objeto —y lo suele ser— de un tratamiento autónomo; por esas mismas consideraciones, en las páginas que siguen se prescinde del tema de la notificación de los actos administrativos.

4) Si el acto confiere derechos al particular, la eficacia comienza desde la aceptación por éste; por supuesto, la aceptación puede ya haber tenido lugar *a priori*, es decir, antes de dictarse el acto, al instar para conseguirlo (licencias, autorizaciones y permiso, exenciones tributarias, etc.), pero puede tener lugar *a posteriori* mediante una determinada conducta o una declaración formal expresa del interesado: por ejemplo, el Tribunal Supremo ha declarado que los derechos propios del funcionario público se ostentan, no desde el nombramiento como tal, sino desde la toma de posesión de la plaza correspondiente: sentencia de 24 de junio de 1946.

La variedad de contenido de los actos administrativos, prácticamente ilimitada, hace difícil dar en esta materia reglas universales, pero los ejemplos anteriores son sin duda los más importantes de cuantos suponen un comienzo de la eficacia posterior al momento en que se dictan los actos. En todos estos casos en que falta la sincronía entre perfección y eficacia del acto administrativo, existen ya, aunque todavía ineficaces, una serie de relaciones jurídicas que podemos denominar latentes.

b) *Comienzo adelantado.*

A la inversa, la eficacia del acto administrativo puede anticiparse en relación a su perfección, a su nacimiento a la vida jurídica, dando lugar a la llamada retroactividad del acto.

Tal eficacia retroactiva puede tener lugar en estos supuestos:

1) En primer lugar, existen actos que son ordinariamente retroactivos por naturaleza; es lo que sucede, por ejemplo, con los actos meramente

declarativos, limitados a constatar una situación jurídica o un hecho anterior, por ejemplo, las certificaciones; son también, como regla general, retroactivos los actos que con terminología deliberadamente amplia cabe llamar interpretativos de actos anteriores, si bien conservándose en ocasiones algunos efectos ya producidos por éstos: la rectificación; la anulación: anulado un nombramiento, el funcionario tiene derecho a percibir los sueldos devengados y a retener los ya percibidos; la confirmación, por la que se aclaran y resuelven las dudas sobre la validez de un acto anterior; la conversión: un nombramiento en propiedad hecho sin los requisitos legales, puede convertirse, con eficacia retroactiva, en un nombramiento interino; la aprobación y la revocación pueden tener también eficacia retroactiva.

2) Con carácter general, una ley o un reglamento pueden conferir la retroactividad a determinados actos, por ejemplo, el reconocimiento de pensiones, ascensos, etc.

3) Por último, la eficacia retroactiva puede proceder, en las figuras bilaterales (contratos y concesiones) del mutuo consenso de la Administración y el particular.

La doctrina común entiende, por supuesto, que toda retroactividad ha de estar establecida o reconocida en una norma general, y de ahí que se hable de una presunción o regla de la no retroactividad de los actos administrativos y se señalen los derechos de los particulares cuando se apoyan en un título legítimo, como un límite a la retroactividad. El fundamento de esta regla, como en el caso de la anulación (o «revocación», según terminología tan extendida como incorrecta) es la seguridad jurídica y el respeto debido a los derechos de los particulares.

Sin perjuicio de las contadas excepciones referidas, existe, pues, un principio general de no retroactividad de los actos administrativos, que nuestro Tribunal Supremo ha consagrado repetidamente: sentencia de 3 de diciembre de 1948 resolviendo un caso de rectificación de liquidaciones tributarias; sentencias de 12 de marzo de 1953 y 20 de febrero de 1956 sobre revisión de precios de aprovechamientos forestales, en las que se sienta la doctrina de que «los actos administrativos, como la legislación que los regula, son obligatorios y producen efectos para el porvenir mientras no se consigne expresamente su vigencia para el pasado».

B) *Fin de la eficacia.*

En cuanto al fin de la eficacia, procede también distinguir diversos supuestos:

a) Si se trata de un acto instantáneo, el fin de la eficacia se produce con sólo su cumplimiento; v. gr., el pago de una indemnización.

b) En cuanto a los actos, más numerosos e importantes, de tracto sucesivo, el fin de la eficacia se produce por diversas causas:

1) En realidad no hay ningún acto administrativo perpetuo, como no hay tampoco leyes perpetuas, pero ciertos actos pueden dictarse con una eficacia temporal indefinida, como ocurre con las concesiones mineras (la ley de 19 de julio de 1944 dice que se otorgan a perpetuidad, pero sería más exacto decir que se otorgan por tiempo indefinido): si el fin de la eficacia no se contiene explícita o implícitamente en el acto, éste se extingue al dictarse otro contrario e incompatible con él: concesión «perpetua» y caducidad o expropiación.

2) Si el acto se dicta para determinado plazo o hasta que se produzca o mientras no se produzca tal o cual circunstancia, el cumplimiento de aquél o de ésta determina el fin de la eficacia: reversión respecto de una concesión, jubilación, nombramiento de funcionarios temporales, etc., a no ser que las leyes o reglamentos prevean la posibilidad de una prórroga tácita o expresa: un ejemplo de la primera, en ciertas concesiones de trolebuses (Ley de 5 de octubre de 1940), y de la segunda, según el reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 9 de enero de 1953, en determinados contratos de suministros y de servicios.

3) En el supuesto de las concesiones precarias y de muchas autorizaciones y permisos de policía, la extinción de la eficacia queda al arbitrio de la Administración, que la declara cuando el mantenimiento del acto se considera perjudicial para los intereses públicos; lo mismo en el caso de los funcionarios temporales e interinos.

4) Como norma general, la voluntad del particular no basta para extinguir la eficacia de los actos administrativos, pues estando éstos vinculados a los intereses públicos, es la Administración, si acepta la renuncia del particular, la única que puede poner fin a un acto administrativo, como también sólo ella puede dictarlo: sentencia de 18 de mayo de 1954; nada se opondrá, sin embargo, a que una ley admita la renuncia «autónoma» del particular, en cuyo caso claro es que no se requiere aceptación alguna por parte de la Administración: sentencia de 7 de octubre de 1955, sobre renuncia a beneficios fiscales otorgados a una vivienda.

5) Por último, y además de la renuncia «autónoma» a que se acaba de aludir, diversos actos y hechos jurídicos pueden anticipar el fin del acto respecto del plazo original de eficacia: muerte del interesado en las relaciones jurídicas personales, destrucción de la cosa en las relaciones *ob rem*, y en general, todas las figuras sancionadoras y revocatorias: concesión y sanción de caducidad o rescate, nombramiento y destitución, resolución y rescisión en caso de incumplimiento de relaciones bilaterales, etc. El Derecho positivo y la naturaleza de los diversos actos determinan cuáles pueden ver anticipado el fin de su eficacia por alguna de las causas a que se acaba de aludir.

C) *Suspensión del acto administrativo.*

Los problemas de la eficacia temporal del acto administrativo no se agotan con los ya examinados del comienzo y del fin de su vigencia.

Hemos visto antes algunos ejemplos de acronía entre la emanación de un acto y el despliegue de su eficacia. Pero existen otros actos a los que ciertamente el Derecho positivo reconoce *ab initio* su eficacia y que, no obstante, admite pueden ser privados de ella temporalmente en un momento ulterior: las leyes y la doctrina reservan para este caso el nombre de suspensión del acto administrativo.

Se trata ahora, a diferencia de los casos ya examinados, de una suspensión *in itinere* o sobrevenida.

Las razones que explican esta paralización de los efectos de un acto son las simétricamente opuestas a las que en principio se aducen para justificar la eficacia del mismo, según se verá en el párrafo siguiente, y en síntesis, éstas: ilegalidad manifiesta del acto, que los intereses públicos no padecerán grave o irremediamente por el hecho de la suspensión, o *a fortiori* que esos mismos intereses públicos la exijan.

Es este principio del interés público el que justifica, una por una, todas las prerrogativas de la Administración: puesto que sus actos tienden por hipótesis a la realización de aquél, su eficacia sólo puede suspenderse cuando sea ello compatible con los intereses públicos, que «prevalecen siempre sobre el interés privado»: sentencias de 13 de mayo de 1946, 3 de junio de 1948 y 13 de diciembre de 1950; e idéntica prelación tienen, dentro del campo de los intereses públicos, los «generales del Estado sobre los regionales, provinciales y locales»: sentencias de 4 de marzo de 1912, 9 de enero de 1926, 5 de marzo de 1948, 18 de junio de 1954 y 8 de octubre de 1955.

a) *Principios generales.*

De aquí derivan dos principios de carácter general:

1) La Administración puede o ha de suspender la eficacia de sus actos, dentro de los límites del Ordenamiento jurídico, cuando la realidad plástica de los intereses públicos, cuando motivos de oportunidad y conveniencia, imponen o aconsejan la suspensión; ésta puede configurarse como una revocación temporal, medida, pues, menos grave que la que supone la verdadera revocación, que es definitiva, y si la Administración puede en principio revocar sus actos, también en principio puede suspenderlos, pues, dice la sentencia de 14 de mayo de 1936, «quien puede lo más puede lo menos es principio de Derecho». La Administración puede, por ejemplo, suspender la tramitación de un expediente hasta tanto se reanude otro iniciado con anterioridad, sentencia de 13 de abril de 1956.

Ahora bien, y siempre a salvo las disposiciones de una ley en contrario,

los propios límites de la revocación son aplicables a la suspensión, por idénticas razones, y concretamente los derechos legítimamente adquiridos por los particulares: por eso la Administración —Ministerio de Obras Públicas en este caso— no puede suspender un acto declaratorio de derechos para un particular, aquí contrato con la RENFE para la explotación de un ferrocarril: sentencia de 22 de junio de 1951; por eso también declara el Tribunal Supremo que una suspensión *sine die*, de acuerdo municipal en este caso, equivale a una revocación y ha de anularse: sentencia de 28 de octubre de 1955.

2) Por un segundo principio, se niega todo valor suspensivo a los recursos interpuestos contra los actos administrativos, excepto en los casos en que expresamente una disposición general establezca lo contrario; la jurisprudencia es constante en este sentido: sentencias de 4 de enero de 1952 y 11 de octubre de 1955 y, en agravios, Orden de 20 de marzo de 1950 («B. O. E.» del 29), sobre recursos administrativos; y sobre la ineficacia suspensiva del extinguido recurso de agravios, las Ordenes de 18 de diciembre de 1958 («B. O. E.» 3 de enero de 1949), 28 de febrero de 1950 («B. O. E.» de 18 de marzo), 25 de abril de 1950 («B. O. E.» de 5 de mayo), 9 de enero de 1951 («B. O. E.» del 13), 15 de enero de 1951 («B. O. E.» del 23) y 3 de febrero de 1954 («B. O. E.» del 20 de enero de 1955).

Lo mismo se proclama en diversas disposiciones vigentes: artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, texto refundido de 26 de julio de 1957; artículo 361 de la de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955; Ley de lo contencioso-administrativo de 27 de diciembre de 1956, artículo 122; Reglamento del Ministerio de la Gobernación, artículo 156; de Industria, artículo 79; de Marina de 25 de abril de 1890, artículo 55.

Sólo en aquellos casos en que se disponga expresamente producen efectos suspensivos los recursos (artículo citado de la Ley de Régimen Jurídico). Algunos ejemplos: recursos de reposición contra multas impuestas por la Fiscalía de la Vivienda, Decreto de 27 de febrero de 1948; recursos de alzada contra la autorización de apertura de farmacias, Decreto de 31 de mayo de 1957; y con carácter general, desafortunadamente por supuesto, tienen efectos suspensivos los recursos interpuestos contra acuerdos adoptados por Autoridades u Organismos dependientes del Ministerio de Trabajo (Reglamento ya citado, artículo 34).

b) *Suspensión por los órganos administrativos.*

Ya se ha visto que la regla general sobre el carácter no suspensivo de los recursos no es tan rígida que no admita excepciones, y de ella ya se han dado algunos ejemplos concretos, pero es que, además, el órgano administrativo que ha de decidir el recurso puede suspender el acto impugnado cuando de su ejecución pudieran derivar daños de difícil o imposible repa-

ración, bien para el interés público, bien para el de los particulares afectados (artículos citados de los Reglamentos de Gobernación e Industria y de la Ley de Régimen Jurídico; intencionadamente, ésta no sujeta la posibilidad de la suspensión, siempre discrecional, a caución alguna, a diferencia de lo previsto en aquellos Reglamentos).

c) *Suspensión por los Tribunales.*

Idéntica facultad de suspensión de los actos impugnados poseen los Tribunales económico y contencioso-administrativos, a petición del interesado y oída la Administración, cuando la ejecución hubiere de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil (se ha atenuado con ello la exigencia de los «daños irreparables» que contenía el artículo 100 de la Ley de lo contencioso de 22 de junio de 1894); en tales casos, el Tribunal podrá exigir la caución que estime suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran resultar de la suspensión para los intereses públicos o de tercero (artículos 122 y 124 de la Ley de lo contencioso-administrativo; artículos 367 y 728 de la Ley de Régimen Local).

Es interesante la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la suspensión de que se trata, que, por supuesto, no puede acordarse sin oír a la Administración (Ayuntamiento) interesada: auto de 2 de marzo de 1949.

El Tribunal ha estimado que habría daños de difícil reparación, suspendiendo en consecuencia los actos impugnados, en los siguientes casos: acuerdo del Ayuntamiento de Bilbao sobre demolición de un monumento al Sagrado Corazón de Jesús, auto de 3 de enero de 1936; procedimiento ejecutivo contra los bienes de los Concejales de la Corporación anterior declarados responsables de ciertos descubiertos en los fondos municipales «por los inevitables trastornos y daños a que es ocasionado un procedimiento que lleva consigo el embargo y la venta de los inmuebles», auto de 22 de junio de 1936; demolición de inmuebles salvados del incendio de Santander de 1941, lo que vendría a agravar la escasez de viviendas y de materiales de construcción, autos de 10, 14 y 20 de diciembre de 1949; cobro de impuestos derivados de un padrón de contribuyentes defectuoso y que se anula, sentencia de 22 de junio de 1954; demolición de ciertas obras, pues de su suspensión no puede derivar perjuicio alguno para los intereses públicos, auto de 28 de enero de 1955; concesión de aprovechamiento de pastos correspondientes a determinado período «dadas las condiciones de la ganadería en aquel año, y las fluctuaciones y alteraciones que el mercado de reses y las condiciones climatológicas influyentes en los pastos, habrían de producir a lo largo de la tramitación del litigio, lo cual haría intrincada y no fácil la determinación y valoración de los perjuicios retrospectivos aludidos», auto de 4 de febrero de 1956; lanzamiento de vivienda expropiada para derribarla y proceder a la venta del solar, pues es evidente lo irreparable del daño que con ello se produciría, aparte de la escasez de viviendas en esta ciudad (Oviedo), auto de 24 de enero de 1957.

Por el contrario, estimando que no habría daño de difícil reparación y haciendo aplicación del apotegma *fiscus semper locuplex* —el Municipio es una Corporación pública permanente, siempre solvente—, el Tribunal ha denegado la suspensión en los siguientes casos: demolición de la parte de un edificio que rebasa la altura permitida por las Ordenanzas, sentencia de 14 de enero de 1936; imposición de contribuciones especiales, auto de 10 de abril de 1936, revocando el del inferior; ocupación en expropiación de urgencia, auto de 26 de junio de 1947; negativa a la prórroga de arriendo de contribuciones, auto de 29 de septiembre de 1949; procedimiento de apremio, sentencia de 26 de enero de 1954, que revoca la del Tribunal Provincial; demolición de un edificio cuyo valor cifra el interesado en cuarenta y cinco mil pesetas, pues tratándose del Municipio de Barcelona, es claro que no hay amenaza de ningún perjuicio de difícil reparación, auto de 11 de junio de 1954; derribo de una construcción modesta, auto de 5 de octubre de 1954.

Por lo que respecta a la caución, el Tribunal Supremo ha declarado que también puede exigirse en los procesos en que son demandadas las Corporaciones municipales (autos de 30 de octubre de 1952 y 5 de octubre de 1954), si bien el Tribunal sentenciador puede eximir de ella cuando de la suspensión no puedan derivar perjuicios para los intereses de la Administración por haber bienes embargados suficientes del demandante (auto de 22 de junio de 1936) u otra causa cualquiera (auto de 3 de enero de 1936).

d) *Suspensión de acuerdos de las Corporaciones locales.*

Tradicionalmente, nuestro Derecho municipal y provincial conoce otros casos de suspensión además de los ya examinados, y que recogen los artículos 362-66 y 728 de la Ley de Régimen Local. No se trata aquí de proteger en primer lugar los intereses de los particulares recurrentes, sino de la protección del interés público representado por el Estado, como ponen de manifiesto tanto los órganos que pueden adoptar la suspensión de los acuerdos de las Corporaciones locales —su Presidente y, en su defecto, el Gobernador civil— como las causas mismas de la suspensión de los acuerdos: que se adopten con incompetencia, que sean contrarios al orden público, que constituyan delito o infracción manifiesta de las leyes. (La Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, artículo 212, ha reproducido parcialmente las citadas disposiciones de la Ley de Régimen Local, atribuyendo facultades suspensivas al Gobernador civil en su calidad de Presidente de la Comisión Provincial de Urbanismo, cuando los acuerdos municipales constituyan infracción de disposiciones urbanísticas. Ya se comprende que tal reiteración era y es absolutamente innecesaria.)

Es escasa la jurisprudencia sobre la suspensión que nos ocupa: el Alcalde no puede suspender un acuerdo adoptado por el Ayuntamiento con

evidente competencia, como es la licencia de obras, sentencia de 19 de noviembre de 1952; y es facultad discrecional del Gobernador civil suspender un acuerdo no suspendido por el Alcalde de un municipio adoptado: Orden, en agravios, de 28 de enero de 1948 («B. O. E.» de 27 de julio).

Mayor importancia reviste la sentencia de 11 de diciembre de 1956. Los hechos fueron, en síntesis, los siguientes: el Alcalde de Viana (Navarra), como consecuencia de ciertas faltas cometidas por un guarda de campo, decidió su destitución; interpuesto por el guarda recurso ante la Diputación, ésta lo estimó, ordenando se repusiera en su cargo al agente destituido, entendiendo que era el Ayuntamiento y no el Alcalde quien podía adoptar aquella destitución; conocido el acuerdo provincial por el Gobernador civil, lo suspendió por haberse adoptado, a su juicio, con manifiesta infracción de las leyes, que atribuyen al Alcalde el nombramiento y separación de los agentes armados; conforme con lo prevenido en la Ley de Régimen Local, el Gobernador remitió las actuaciones al Tribunal de lo contencioso-administrativo para que declarara la nulidad del acuerdo de la Diputación por él suspendido; sin embargo, el Tribunal contencioso-administrativo revocó la suspensión decretada por el Gobernador por entender que el acuerdo de la Diputación no había incurrido en manifiesta infracción de las leyes aplicables, ya que «para estimarla o desestimarla es necesario un estudio minucioso de antecedentes legislativos y jurisprudenciales que excluyen esa visible, clara y perceptible infracción que requiere el artículo 362 [de la Ley de Régimen Local] para que los acuerdos de las Corporaciones locales puedan suspenderse»; (algo de complejidad había, en efecto, por tratarse de una provincia en la que la tutela estatal sobre los municipios está ordinariamente sustituida por la de la Diputación); por último, apelada la sentencia del Tribunal provincial, el Supremo la revocó, así como el acuerdo de la Diputación, confirmando, en consecuencia, la tesis mantenida por el Gobernador civil y la destitución llevada a cabo por el Alcalde de Viana.

En la citada sentencia, declara el Tribunal Supremo: *a)* que el hecho de que se aduzcan prolijos antecedentes, legislación y resoluciones múltiples, no resta virtualidad a la existencia de la infracción, que no por ello pierde su carácter de manifiesta, clara y notoria; y *b)* que en materia de agentes armados, que lo son de la autoridad del Alcalde y del orden público, son aplicables en Navarra las disposiciones generales, que atribuyen precisamente al Alcalde la facultad de destituirlos, sin que esto contradiga lo más mínimo las disposiciones pactadas entre el Estado y Navarra, y concretamente la Ley de 16 de agosto de 1841 y el Real Decreto-ley de 4 de noviembre de 1925. Por último, y aunque el Tribunal Supremo no sienta doctrina general sobre la materia, se ve con esta sentencia que también en Navarra puede el Gobernador civil suspender los acuerdos de las Corporaciones locales.

e) *Fin de la suspensión.*

La suspensión es por naturaleza una figura precaria: toda suspensión está destinada, bien a convertirse en revocación o anulación según los casos, bien a ser ella misma revocada o anulada: en este caso, el acto antes en suspenso recobrará todo su vigor ejecutivo, toda su eficacia.

El punto final de esta suspensión, tanto puede ponerlo la Administración como los Tribunales Contencioso-administrativos: si se trata de cualquiera de los tres primeros motivos —incompetencia, orden público, delito— y la suspensión la acordó el Presidente de la Corporación, el Gobernador civil la confirmará o la revocará en el plazo de ocho días, transcurridos los cuales sin que recaiga decisión, el acuerdo recobrará su fuerza ejecutiva; si la suspensión la acordó el Gobernador, puede interponerse recurso de alzada en quince días (artículo 332 del Reglamento de Régimen Jurídico de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952) ante el Ministerio de la Gobernación: si no recayere acuerdo ministerial dentro de los treinta días siguientes a la interposición del recurso, se entenderá revocada la suspensión.

Cuando se trate del cuarto motivo —infracción manifiesta de las leyes—, el órgano que haya adoptado la suspensión dará traslado al Tribunal de lo Contencioso-administrativo, quien revocará la suspensión o declarará la nulidad del acuerdo (sentencia de 4 de julio de 1955; artículo 118 de la Ley de lo Contencioso-administrativo).

Para terminar con el tema que nos ocupa, bastará indicar que, inexplicablemente, existe la posibilidad de una suspensión *in aeternum* en nuestra Ley de Régimen Local y que se da cuando el Gobernador civil suspende un acuerdo por cualquiera de los tres primeros motivos ya referidos, sin que tal suspensión sea impugnada ni por el Presidente de la Corporación ni por particulares interesados. (El Reglamento de 17 de mayo de 1952, que dedica sus artículos 327-33 a esta materia, ha olvidado puntualizar este extremo).

4.—EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Hemos visto ya diversos aspectos de la eficacia de los actos administrativos. Todos ellos pueden condensarse en la regla según la cual los actos administrativos son inmediatamente ejecutivos, salvo los casos en que una disposición establezca lo contrario o requieran aprobación superior (artículo 33 de la Ley de Régimen Jurídico; artículo 361 de la Ley de Régimen Local; artículo 210 de la Ley del Suelo).

A) *Principio general.*

Es este un principio general en los países, como el nuestro, de «régimen administrativo», consagrado en textos positivos, proclamado reiteradamente por nuestra jurisprudencia, y reconocido también por la doctrina científica española y extranjera. (Tal cláusula general falta en otros Ordenamientos, el norteamericano por ejemplo, donde la Administración requiere, caso por caso, estar autorizada por una ley para proceder sin intervención judicial a la ejecución de sus actos; cierto es también que actualmente casi todas las leyes que ha de ejecutar la Administración confieren expresamente a sus actos el carácter ejecutivo, por lo que la situación es cada vez más parecida a la del Derecho español.)

En realidad, la regla, así formulada, es excesiva, pues el carácter de ejecutividad no puede predicarse de todos los actos administrativos, sino sólo de aquellos que entrañan una resolución; no teniendo este carácter no son tampoco ejecutivos ni, en consecuencia, recurribles en lo contencioso: sentencia de 7 de julio de 1947.

El principio de ejecutividad de las resoluciones administrativas está consagrado por nuestra jurisprudencia (sentencias de 11 de octubre de 1950 y 20 de junio de 1952, auto de 5 de octubre de 1954, Orden en agravios de 15 de enero de 1951, «B. O. E.» del 23), y alcanza también a los que no hayan «causado estado» en vía administrativa (sentencia de 4 de enero de 1952), a no ser que hayan sido revocadas o anuladas en esta misma vía, pues en tal caso la eficacia del acto revocatorio se sobrepone a la del acto revocado por ser aquél posterior en el tiempo (Decreto resolutorio de una cuestión de competencia, de 22 de noviembre de 1952).

Claramente se advierte la importancia de este principio, que ha llevado a algún autor a elevarlo a nota esencial y definitoria del Derecho administrativo: «sistema de normas con las que el Estado tiende a conseguir los fines colectivos *utilizando el privilegio de ejecución previa*».

B) *Fundamento de la ejecutividad.*

El fundamento político de esta regla es claro: la necesidad de satisfacer los fines generales que la Administración tiene encomendados, como señalaban ya nuestros «clásicos» del XIX. Al menos en el Estado moderno esto es consustancial a la institución administrativa, y no, como se ha pretendido, una reminiscencia del Antiguo Régimen, como lo demuestra el ejemplo actual de Anglosajonia.

Más discutida es la fundamentación jurídica: una primera dirección, que arranca de Alemania, la basa en la luego llamada por los italianos presunción de legitimidad del acto administrativo: éste emana, por definición, de un órgano público, por lo que en principio puede presumirse legítimo; esto supuesto, claro es que sobra en este momento toda interven-

ción judicial; quizá esta presunción quiebra en el terreno de la realidad, pero no importa, pues el posible perjudicado por aquel acto puede impugnarlo ante la jurisdicción competente, aunque, eso sí, sin mengua de la eficacia del acto en cuestión.

Nuestro Tribunal Supremo se ha hecho eco de esa doctrina en diversas ocasiones: sentencias de 12 de marzo de 1947 (extraviado el expediente, no puede el Tribunal anular el acto impugnado), 12 de mayo de 1950 y 14 de junio de 1957. También el Consejo de Ministros resolviendo recursos de agravios: se presume que el tribunal de unas oposiciones actúa correctamente si no se demuestra lo contrario: Orden de 18 de junio de 1952 («B. O. E.» de 29 de julio); la misma presunción alcanza a las certificaciones que expiden los órganos administrativos: Orden de 16 de octubre de 1954 («B. O. E.» de 25 de noviembre); y a la convocatoria de un concurso, dado «el principio general de nuestro Ordenamiento de que el acto administrativo se presume legítimo»: Orden de 20 de julio de 1953 («B. O. E.» de 6 de octubre).

Por el contrario, se agrega, los particulares no pueden ejecutar sus propias decisiones cuando sean controvertidas —habrá que estarse a lo que el juez resuelva— no sólo por la inseguridad y el peligro para la tranquilidad y el orden público que ello supondría, sino también y precisamente porque el acto de un particular, discutido por otro, en modo alguno cabe reputarlo como legítimo ni más legítimo que el de su contradictor, y si ni siquiera puede presumirse que tal acto es legítimo, tampoco puede ser ejecutivo o eficaz.

Otra dirección, comenzada en Italia, fundamenta la ejecutividad en el carácter público del Poder, sea legislativo, judicial o administrativo. Según esto, la ejecutividad no deriva de la presunción de legitimidad —mejor será decir legalidad—, sino que una y otra son consecuencias paralelas y distintas del carácter público del acto administrativo; la ejecutividad no es consecuencia del acto administrativo, sino ésta condición de aquélla, y tampoco son dos cualidades fundidas, pues de otro modo la suspensión del acto supondría su anulación o revocación, y no es así.

Sin negar la dosis de verdad que contienen ambas teorías, no es menos cierto que son explicaciones insuficientes y que dejan algún resquicio para la duda. Bastará observar, recordando lo ya dicho, que no todos los actos son ejecutivos, por requerir, v. gr., la aprobación de un órgano de tutela o jerárquico; ahora bien, tal control es frecuentemente un control de oportunidad, es decir, no supone en absoluto sospecha alguna acerca de la legitimidad del acto sometido a aprobación, que, no obstante, no es ejecutivo. De otra parte, veremos más adelante que un acto anulado por el Tribunal Supremo, en el que se ha venido abajo la presunción de legitimidad, sigue en ciertos casos desplegando toda su eficacia, es decir, aun ilegítimo —y no sólo que se presume tal— sigue caracterizándole la nota de ejecutividad. Hay también, aunque excepcionalmente, actos jurídico-privados ejecutivos, sin que pueda hablarse en tales casos de la presunción de legitimidad. Y,

por último, como regla general, en cuanto a las sentencias judiciales, sólo las firmes son ejecutivas; ¿es que la presunción de legitimidad, propia de los actos administrativos, no caracteriza también a las sentencias no firmes, dictadas también por órganos públicos?

Por lo tanto, si el carácter ejecutivo sólo conviene como regla general a los actos de la Administración y no a los de la Justicia, y no obstante los de ambas son actos públicos y que se presumen legítimos, el fundamento habrá que buscarlo en una nota peculiar de la Administración, y no es otra que el propio fundamento político antes señalado: los intereses públicos, piedra cardinal sobre la que se asienta toda la construcción del Derecho administrativo. Las Ordenes, en agravios, de 28 de febrero y 25 de abril de 1950 («B. O. E.» de 18 de marzo y de 4 de mayo) hablan precisamente del carácter regular y continuo de los servicios públicos, que quedarían de otra forma entorpecidos o interrumpidos.

Así se explica también que ciertos actos, siempre dictados por órgano público, siempre presumibles legítimos, pueden, sin embargo, no ser ejecutivos, inicialmente (por ejemplo, cuando están sometidos a aprobación posterior), o que se produzca una suspensión *in itinere* (por ejemplo, por temor a alteraciones de orden público), o que se suspendan en virtud de un recurso (el ejemplo antes citado de la Fiscalía de la Vivienda). En resumen, los actos administrativos son ejecutivos o no, independientemente de la presunción de legitimidad, y en atención a las exigencias del concreto interés público en juego; como regla general los intereses públicos no son demorables, y en, consecuencia, los actos de la Administración son también, como regla general, «inmediatamente» ejecutivos; en ciertos casos, sin embargo, el interés público admite el aplazamiento, conjugable además con el interés de un particular, y de ahí la suspensión consecuencia de un recurso; y en otros casos, es el propio interés público el que exige la suspensión (peligro para el orden público).

A la inversa, fuera del Derecho administrativo la doctrina ha señalado diversos ejemplos de actos ejecutivos; de los que se suelen aducir, algunos no son parangonables al tema que nos ocupa, v. gr., relaciones internacionales, relaciones laborales, partidos políticos, legítima defensa y estado de necesidad, etc., casos todos de autodefensa *lato sensu*; incluso se ha hablado del poder marital y sobre los hijos como «vestigios de la antigua soberanía familiar». El Derecho civil sí nos suministra algunos ejemplos más cercanos de la ejecutividad que estudiamos: la facultad de cortar las raíces de los árboles del predio vecino a que se refiere el artículo 592 del Código; la cesión de créditos (artículo 1.527); resolución de contratos (artículo 1.124); el derecho de retención, que aparece en diversas figuras: posesión de buena fe (artículo 453), usufructo (502 y 522), arrendamiento de obra (1.600), mandato (1.730), depósito (1.780), prenda (1.866), etc.

5.—EJECUCIÓN FORZOSA.

La eficacia de los actos administrativos tiene otras vertientes, además de la ya expuesta de la ejecutividad: ésta se predica de toda resolución administrativa; pero las resoluciones pueden entrañar deberes para los administrados, para los particulares: en este caso se nos presenta de nuevo la eficacia del acto, ahora como una potestad administrativa de proceder directamente a la ejecución de aquél, sin intervención judicial y venciendo si es preciso toda resistencia del particular obligado. Es, para decirlo con las palabras clásicas de COVARRUBIAS en su *Tesoro de la Lengua castellana*, al definir el verbo apremiar, «forçar a que uno haga lo que rehusa hazer de su voluntad». (Entre nosotros suele conocerse esta potestad con el nombre de acción «de oficio», pero usándose esta expresión en nuestro Derecho como opuesta a la de «instancia de parte», parece preferible prescindir de aquel término y hablar, por ejemplo, de ejecutoriedad del acto administrativo o de ejecución forzosa.)

La nota característica de esta figura es, por consiguiente, la ejecución (potencialmente forzosa) frente al obligado; y su presupuesto típico, que se trata de un acto restrictivo de la esfera jurídica del particular.

La doctrina señala también, y el Derecho positivo lo ha refrendado ordinariamente, que a la ejecución forzosa debe preceder el aviso y conminación de que se llegará a ella caso de que el obligado no cumpla de grado.

Los otros dos presupuestos que se pueden advertir son comunes a la ejecutoriedad y a la ejecutividad general de los actos administrativos: primero, que se trate de resoluciones actualmente ejecutivas, es decir, no sujetas a suspensión ni a aprobación; y segundo, que se trate, en efecto, de actos administrativos, pues los de Derecho civil, salvo precepto expreso de una Ley, no son ejecutorios, estando, por el contrario, sujetos a un régimen jurídico-privado: un Ayuntamiento no puede emplear la vía de apremio para hacer efectivos créditos a su favor derivados de contratos civiles: sentencias de 18 de diciembre de 1947 y 22 de diciembre de 1950 (venta de basuras y estercoleros); Decreto de competencia de 21 de mayo de 1955 («B. O. E.» del 24, contrato de arrendamiento).

La ejecutoriedad del acto administrativo se nos presenta así como la cúspide del régimen jurídico propio de la Administración. Esta dispone de una variada gama de medios para ejecutar sus actos, pero en síntesis se pueden reducir a dos: la sanción y la ejecución forzosa o apremio; y no puede decirse, como se ha pretendido, que ambas se excluyen por ser las dos coactivas y perseguir el mismo objeto, pues es claro que la Administración puede, simultáneamente, sancionar con un recargo a un contribuyente moroso y apremiarle por falta de pago.

No toda medida coercitiva tiene carácter de sanción, como lo demuestra, por ejemplo, la obligación de desalojar un edificio ruinoso, o la de sacrificar animales afectados por una epizootia, o la prohibición de arrendar cier-

tas viviendas en tanto no se las dote de determinados servicios sanitarios : sentencia de 2 de diciembre de 1946.

Cuando la ejecutoriedad adopta la modalidad de una conminación sancionadora, puede quizá todavía el particular evitar sus efectos mediante una conducta contraria a la que haya provocado aquélla, pero cuando no se trata de sanciones, sino de medidas puramente coercitivas, la ejecución de ésta aparece jurídicamente irresistible.

Una y otra, es decir, sanción y ejecución forzosa, se resuelven en último término en pérdida de libertad o de patrimonio.

Cuando el acto obliga al particular a realizar una conducta personalísima, una prestación subjetivamente infungible, claro es que la Administración, ante el incumplimiento, no puede forzar la ejecución sino por la vía indirecta de las sanciones : el mozo a quien sorprendió Sancho en su ronda nocturna por la ínsula Barataria replicó al Gobernador que no dormiría en la cárcel aunque éste lo mandara, pues estaba dispuesto a no dormir en toda la noche aunque allí le encerrase. Si un particular se obliga con la Administración a pintar un cuadro, a realizar un estudio o proyecto, y no cumple, no otra cosa que sancionarle es lo que le podría hacer la Administración.

Pero en los demás casos, y junto con las sanciones, la Administración dispone de distintos medios para conseguir la eficacia de sus actos : uno de los más característicos es la subrogación de la Administración en la actividad del particular cuando se trate de prestaciones materiales, por ejemplo, repoblación de un monte : en caso de incumplimiento lo llevará a cabo la Administración a costa del infractor; en esta figura, realmente lo que se opera es una transformación de la prestación de hacer en una prestación de dar; si ésta fuera también incumplida, la Administración la exigiría coactivamente por la vía de apremio, con embargo y subasta de los bienes del infractor; el apremio, al que se acaba de aludir, es otro de los medios, utilizable en caso de incumplimiento de deberes tributarios, pago de multas, etc., bien sea originariamente, bien como consecuencia de incumplimientos anteriores (por ejemplo, el ya puesto de la «subrogación»); un medio de coacción indirecta es el de las llamadas penas coactivas, impuestas a un particular mientras dure su incumplimiento, sanciones que a veces pueden degenerar en una verdadera desviación de poder.

Prescindiendo de otras figuras de menor interés, llegamos a la ejecución material (por ejemplo : demolición de un edificio) y la coacción directa e inmediata, el uso de la fuerza por la Administración (la «fuerza pública»), al procedimiento *manu militari* : disolver una manifestación, recluir un individuo, etc. En estas figuras extremas, la Administración no da ya ningún rodeo y busca rectilínea el fin propuesto, mas por su misma gravedad, la doctrina le asigna una naturaleza de *ultima ratio* : sólo cuando las otras medidas sean o hayan resultado ineficaces puede la Administración hacer uso de la fuerza; por lo demás, el uso de ésta es posible siempre que no lo prohíba una ley y se trate de dar cumplimiento a la

misma; algunos autores señalan un tercer requisito: que se trate de un caso urgente.

Las medidas materiales de ejecución no son jurídicamente eludibles, a no ser mediante el arbitrio provisional de la suspensión por daños de reparación difícil, ya analizado, o que se trate de actos inexistentes o viciados de nulidad radical, equiparable a la inexistencia del acto, por ejemplo, incompetencia absoluta o ausencia total de las reglas de procedimiento. De ahí la regla tradicional en nuestro Derecho de la inadmisibilidad de interdictos contra los actos de la Administración dictados en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido: Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, artículo 252; Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879, artículo 4; ídem vigente de 16 de diciembre de 1954, artículo 125; Ley de Régimen Local, artículo 403; Ley de Régimen Jurídico, artículo 38.

6.—VÍA DE HECHO.

Si pese a faltar los requisitos ya dichos la Administración hace uso de la fuerza, nos encontramos con la vía de hecho, es decir, una vía no de Derecho, un empleo ilegal de la fuerza y de las prerrogativas de la Administración.

En principio no es fácil que se dé esta posibilidad, toda vez que el acto administrativo es ejecutivo y ejecutorio incluso por la fuerza. Con todo, la vía de hecho existe, no sólo por la que pueden provocar ciertos funcionarios *de facto*, sino también los regularmente investidos de su función.

Hay vía de hecho cuando se ejecuta un «acto» inexistente o que jurídicamente hay que reputar como tal, cuando no es ejecutivo por pender de suspensión o aprobación, cuando se trate de un acto jurídico privado: por ejemplo, ocupación de una finca sin que haya precedido procedimiento expropiatorio alguno, en cuyo caso hay una «simple actuación de hecho» y, por consiguiente, es admisible el interdicto contra la misma: Decreto de competencia de 31 de enero de 1957 («B. O. E.» 5 de febrero); la recuperación de bienes patrimoniales poseídos más de un año por un particular (R. O. de 10 de mayo de 1884; Ley de Régimen Local, artículo 404; Reglamento de bienes de las Corporaciones locales de 27 de mayo de 1955, artículo 55) o durante más de treinta si se trata de montes catalogados (Ley de Montes de 8 de junio de 1957, artículo 14); inejecución ilegal de sentencias contencioso-administrativas, etc.

El particular afectado puede defenderse con medios jurídicos —recursos e interdictos principalmente—, pero ¿tendrá también a su favor la misma vía de hecho empleada por la Administración? Por supuesto, ha de excluirse la oposición a la ejecución con actos positivos y materiales de violencia, la resistencia activa, que no tendría apoyo jurídico alguno,

de una parte porque es inconcebible ese forcejeo con la Administración, de otra porque el particular dispone de los medios jurídicos antes dichos, así como, en su caso, de la posibilidad de indemnización y de acciones de responsabilidad frente a los órganos culpables de la vía de hecho: nuestro Código Penal (artículo 237) sanciona con las penas de arresto mayor y multa a quienes resistan o desobedezcan gravemente las órdenes de la Autoridad y sus agentes.

En cuanto a la resistencia pasiva, entraña sin duda la posibilidad de una sanción administrativa, y en los casos límites entra en el citado artículo del Código según la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

7.—EFICACIA «CONTRA IUDICEM» DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Acabo de referirme a una especial y grave eficacia *contra ius* de los actos administrativos, la que representa la vía de hecho.

Entre otras cuestiones que podrían tratarse, hay una de indudable interés en el Derecho español: la particular eficacia, legal ésta, que puede denominarse *contra iudicem*.

En ciertos casos, el Consejo de Ministros puede suspender o declarar inejecutables las sentencias de los Tribunales contencioso-administrativos por las que se anula el acto impugnado (artículo 105 de la Ley de lo Contencioso. Por cierto, el párrafo 5 de ese artículo, modificando la legislación anterior, dice que «no podrán suspenderse ni dejar de ejecutarse las sentencias confirmatorias de actos o disposiciones de la Administración, salvo las dictadas sobre recursos interpuestos por la misma contra sus actos declarados lesivos».

La innovación se justifica en el preámbulo de la Ley, insuficientemente a mi juicio, pues admitido y consagrado el proceso de lesividad, y con él la necesidad de que la Administración solicite de los Tribunales la anulación de un acto que le está vedado a aquélla por ser declaratorio de derechos, es absurdo que si fracasa en su pretensión pueda entonces la Administración «no ejecutar» la sentencia, es decir, anular contra la cosa juzgada y después de cuatro años de haberse dictado, un acto que no pudo anular dentro de aquel plazo. ¿Para qué, entonces, seguir hablando del proceso de lesividad? Prácticamente, y por lo que se refiere a la Administración del Estado, ha acabado con ese proceso el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico, a tenor del cual «la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la ley, según dictamen del Consejo de Estado, y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados».

Ahora bien, anulado un acto administrativo por el tribunal fiscalizador en Derecho de la actividad de la Administración, es evidente que se

trata de un acto ilegal, de un acto en el que se ha desvanecido la llamada presunción de legitimidad y que, no obstante, va a seguir desplegando toda su eficacia. Con ello se comprende, al menos para el Derecho español, lo que antes decía : que el verdadero fundamento jurídico de la ejecutividad de los actos administrativos es un fundamento político, no la presunción de legitimidad, sino los intereses públicos que la Administración tiene confiados : mientras éstos no padezcan gravemente, el Derecho administrativo consiente en la anulación judicial de los actos, o lo que es lo mismo, en su definitiva ineficacia ; pero si por esta anulación los intereses públicos han de sufrir notorio quebranto, el Ordenamiento positivo sigue amparando y prolongando la eficacia de unos actos que ante él mismo son ilegales, arbitrándose el sencillo expediente de la indemnización para hacer compatibles los derechos de los particulares con los intereses públicos.

Aquí se evidencia una vez más, plásticamente, que la Administración es esencialmente actividad ; que para ella el Derecho no es su fin, sino un instrumento, un medio de actuación, y aun ni esto si se comprueba con la piedra de toque de la eficacia de los actos administrativos, que era un medio inidóneo para la consecución de los fines públicos.

Im Anfang war die Tat, escribió Goethe. Y el final, en la Administración no parece que pueda ser muy distinto : *Im Ende ist auch die Tat*.

AURELIO GUAITA

Profesor del Estudio General de Navarra.

