

LA DOCTRINA DE LA ADMINISTRACIÓN «DE FACTO»

Por J. F. FUEYO ALVAREZ

Letrado del Consejo de Estado

SUMARIO: I. Consideraciones generales: 1) Noción de la doctrina. 2) Su naturaleza. 3) Su fundamento.—II. Ambito de aplicación: 1) Los Gobiernos "de facto". 2) Las situaciones de emergencia. 3) El funcionario de hecho.—III. Conceptos capitales de la doctrina: 1) Crítica del concepto central de funcionario "de facto". 2) El acto administrativo constituido "de facto" como concepto delimitador. 3) Imposibilidad de una construcción unitaria de todos los supuestos. 4) Efectos de la relación jurídica constituida "de facto".

I.—1) La producción del Derecho, en cuanto que el Derecho se presenta como expresión objetiva de voluntad, implica una distinción capital entre los sujetos jurídicos, según la cual, ciertos de éstos aparecen investidos de una cualidad específica que se traduce en que sus declaraciones o manifestaciones de voluntad dentro de un ámbito tasado de competencia, se ponen frente a los demás sujetos como imperativas y se connotan con todos los atributos de validez, y, por ende, de exigibilidad y eficacia, del Derecho. Esta cualidad o título, se denomina «autoridad» y viene a ser la consecuencia legal de la «investidura en la función», cuya efectividad exige que sean tenidos por inexistentes o, al menos, por radicalmente nulos los actos producidos por un sujeto bajo la pretensión de autoridad, pero sin título alguno al efecto o mediante título desprovisto de validez. Y siendo esa específica cualidad jurídica reconocida al sujeto investido de autoridad, el origen formal de la normal relevancia jurídica del acto, es forzoso concluir que se contaminan de la misma irregularidad de principio todos los actos que traigan su causa del producido por quien usurpa, o indebidamente ejerce, los atributos de la autoridad o produce los actos propios de determinada función pública.

Frente a este preciso planteamiento del sistema lógico para la producción válida del orden jurídico, la realidad muestra constantemente

casos en los que una autoridad irregularmente constituída o sin título perfecto, pero externamente revestida de los signos del *imperium* produce actos jurídicos que son tenidos como tales por los destinatarios y mantienen su eficacia material, en tanto, al menos que no actúa con efectividad la autoridad *de jure* y resuelve aquellos actos, teniéndolos por no producidos o, finalmente, los convalida dentro de ciertos límites. En estos casos, singularmente frecuentes en las últimas décadas de intenso dinamismo histórico no siempre conducido por los cauces de la legalidad formal, la aplicación rigurosa del principio de legitimidad arrastraría, de ser viable en la práctica, perjuicios incalculables. El principio se salvaría, pero a costa de verdaderos atentados a los intereses generales defendidos por un instinto social de conservación y de seguridad general de la comunidad.

Afortunadamente, juristas atentos al pulso de la realidad que no han faltado nunca, vienen intentando desde hace tiempo la construcción de una doctrina legal fundamentadora de la validez, dentro de ciertos límites, de los actos de la llamada autoridad *de facto*, procurando hasta donde es posible, mantener intactos los principios, mas evitando que su aplicación rigurosa venga a añadir a la violencia de los hechos, la fuerza debeladora que lleva consigo un legitimismo a ultranza (1).

El específico *modus operandi* del Derecho anglosajón ha brindado desde siempre a sus cultivadores, a este respecto, oportunidades cerradas, en cambio, para el jurista europeo, constantemente celoso de la santidad de la lógica interna del ordenamiento. Como pone de manifiesto la espléndida obra de CONSTANTINEAU (2), la práctica anglosajona reconoce como tradicional la doctrina de la Administración *de facto* y su utilización constante, aunque no por ello menos cautelosa, ha permi-

(1) LEDOUX: *Essai d'une theorie sur la fonction de fait*. «Revue générale d'Administration», 1912, II, págs. 397 y ss.; JEZE: *Essai d'une theorie générale des fonctionnaires de fait*. «Revue de Droit public», 1914, t. 34, págs. 48 y ss. (reproducido en *Principios generales de Derecho Administrativo*, t. II, 1, págs. 310 y ss., t. c. de San Millán Almagro. Depalma Buenos Aires, 1949.); GAUDON: *Essai sur la légitimité des gouvernements de fait*, París, Alcan, 1914; NOEL-HENRY: *Les gouvernements de fait devant le juge*, 1927; ACOSTINELLI: *Il funzionario di fatto*. Campobasso, 1921; VITTA: *Il funzionario di fatto*. «Rivista de Diritto pubblico», 1923; GEMMA: *Les gouvernements de fait*, «Cours de l'Academie de La Haye», 1924, t. III, págs. 297 y siguientes; LARNAUDE: *Les gouvernements de fait*, «Revue Générale de Droit internationale public», 1921, págs. 457 y ss.

(2) A. CONSTANTINEAU: *Tratado de la doctrina de facto*. Depalma. Buenos Aires, año 1945, 2 vols, t. castell. de E. Gil y L. M. Baudizzone.

tido conseguir para ella la madurez de una doctrina legal plenamente elaborada. Empero, si el análisis, caso por caso, ha dado lugar a aplicaciones felices de la doctrina, la construcción de su estructura conceptual, lleva consigo singulares dificultades, y el propio autor antes mencionado, se ve obligado a reconocer que «si bien la doctrina *de facto* ha sido reconocida en Inglaterra durante casi cinco siglos, según lo atestiguan los repertorios, debido al carácter peculiar de las instituciones políticas del país, el campo ha sido muy poco explorado» (3).

Para operar con alguna seguridad en la elucidación del ámbito de problemas que domina esta doctrina, conviene establecer, bien que provisoriamente, sus rasgos generales. A estos efectos puede decirse que la doctrina de la Administración *de facto* postula la validez frente a terceros de los actos producidos por una Administración o un funcionario no *de jure*, pero que externamente se ponen como titulares legítimos, y la de los actos efectuados por quienes asumen funciones públicas cuando de hecho se impide o es materialmente imposible la actuación efectiva de la Administración o del funcionario *de jure*. Tal definición parece algo más satisfactoria que la que, desde luego, sin tales pretensiones definitorias, se desprende de JEZE (4) al decir que «... los actos jurídicos que se presentan exteriormente como emanados de agentes regulares deben producir *para terceros, para el público*, los efectos jurídicos de los actos emanados de agentes verdaderamente regulares», ya que no comprende todos los supuestos que la teoría pretende dominar, teniendo en cuenta que en los casos de los Gobiernos de hecho puede y suele existir pública conciencia de su irregularidad de origen, lo que hace padecer el color externo de legalidad, sin que este elemento psicológico afecte, en mi opinión, a las pretensiones convalidadoras de la doctrina, que, como se verá más adelante, encuentra su fundamento en razones objetivas de seguridad general y no de necesidad en el principio de índole subjetiva de que *error communis fecit ius*. Más precisa es la fórmula de CONSTANTINEAU, pero su misma concreción desaloja del ámbito de la doctrina casos en que su aplicación podría ser oportuna. Para el autor últimamente citado, la doctrina *de facto* es «una norma o principio de derecho, que, en primer lugar, justifica el reconocimiento de la autoridad de Gobiernos establecidos o mantenidos por personas que

(3) Ob. cit., v. I. prefacio.

(4) Loc. cit., pág. 53.

han usurpado la autoridad soberana del Estado y se afirman por la fuerza y las armas contra el Gobierno legítimo; en segundo lugar, que reconoce la existencia de entes públicos o privados corporativos y los protege de impugnaciones colaterales, antes que si bien organizados irregular o ilegalmente, sin embargo, ejercen abiertamente bajo la apariencia de legitimidad (*color of law*) los poderes y funciones de entes regularmente creados; y en tercer lugar, que confiere validez a los actos oficiales de personas que, bajo la apariencia de derecho o autoridad (*color of right or authority*), ocupan un cargo bajo los antes mencionados Gobiernos o entes, o ejercen cargos de existencia legal de cualquier naturaleza, en los cuales están interesados el público o terceras personas, siempre que la realización de tales actos oficiales sea en beneficio del público o terceras personas y no para su ventaja personal» (5).

2) La doctrina *de facto* no es ni una proyección por vía de exégesis de preceptos jurídico-positivos, ni una construcción dogmática inducida sobre fórmulas legales. Mucho menos se edifica sobre depuraciones críticas del ordenamiento vigente, propugnando nuevas soluciones. Es, si cabe la expresión, una válvula de seguridad jurídica en cuanto respeta las conclusiones legales del principio de autoridad regular, pero postula que, en determinados casos y a ciertos efectos, se respete la situación de derecho creada al amparo de una apariencia de legalidad o por una imposición de urgencia, situación sobre la que no se puede o, al menos, no se debe volver por razones de seguridad.

Se trata de una doctrina legal y no puede ser, por definición, elevada a un sistema orgánico de preceptos positivos. El ordenamiento jurídico no puede, dentro de la lógica inmanente que lo gobierna, admitir una antinomia tan violenta como la que resultaría de enfrentar al principio de orden, de que sólo la autoridad legalmente constituida ejerce válidamente sus funciones, la conclusión de que no obstante, en ciertos casos, una autoridad irregular puede actuar con eficacia jurídica. Equivaldría a formular en aras de soluciones casuísticas de seguridad un principio de general inseguridad. Como dice WALINE (6), en estricto derecho, los actos efectuados por funcionarios de hecho debieran ser nulos, puesto que tales funcionarios carecen de poder y un acto queda

(5) Ob. cit., v. I, pág. 9.

(6) WALINE: *Manuel élémentaire de Droit administratif*, 4.^a ed. Sirey. París, 1946, pág. 351.

sin valor si su autor no puede (jurídicamente) realizarlo; decidir lo contrario —añade— sería abrir las puertas a la anarquía.

Es, por lo dicho, una doctrina llamada a moderar las consecuencias de general perjuicio, que habría de producir en ciertos casos la aplicación de preceptos que contemplan situaciones de normalidad. Perteneció al mismo género de formaciones doctrinales que desde hace mucho tiempo están reconocidas en el campo jurídico, y que se fundan en el reconocimiento de la relevancia jurídica de la apariencia, cuando en vista de ésta obra y queda interesado un tercero de buena fe. Así toda la teoría de la apariencia que tan fecundamente se desenvuelve en el campo del derecho privado, en la posesión, en la tutela, en la herencia, en el reconocimiento del pago hecho de buena fe al titular aparente del crédito, en el matrimonio putativo, etc., y aquellas otras edificadas sobre la protección al principio de seguridad, que otorgan alguna virtualidad jurídica al *status* de hecho, constituido con desconocimiento de la realidad formalmente jurídica, como son la regla de que en los muebles la posesión equivale al título, la prescripción, el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios y singularmente la cláusula *rebus sic stantibus*.

3) El fundamento de la doctrina es obvio. Si en circunstancias normales, la válida actuación de las autoridades ha de estar estrictamente condicionada a la legalidad con que ejercen sus funciones, ello significa que el particular, para obrar con prudencia, debe de antemano cerciorarse de la idoneidad legal del titular, de la validez de su nombramiento, de la efectividad de la toma de posesión, de la regularidad de la delegación de funciones si fuere este el caso, de que no ha expirado el mandato, ni está suspenso de empleo, ni ha renunciado al cargo, etc. En infinidad de casos, la verificación de estas circunstancias es imposible. Prácticamente, se opera sobre la presunción de que el que externamente aparece investido de los atributos de la función, es en derecho el titular. Si, por el contrario, se impusiera al particular la obligación de indagar a fondo la legitimación del funcionario, los efectos serían desastrosos por el entorpecimiento y lentitud de los servicios públicos a que con ello se daría lugar.

Siendo esto así, constituye una prudente medida que protege los intereses generales del público e, indirectamente, los de la Adminis-

tración (7) pasar por la validez de los actos producidos por quien externamente aparece investido de los atributos de la función, en el grado de apariencia suficiente en cada caso. Materialmente, se trata de una colisión de principios sobre valores jurídicos que debe resolverse con el menor sacrificio posible.

Si se piensa en la hipótesis de los Gobiernos *de facto*, los fundamentos de la doctrina no son menos concluyentes. El Gobierno *de facto* es, según se precisará más adelante, un poder por naturaleza provisorio, ya que de necesidad, o se erige en base de hecho de un nuevo orden jurídico, o es compelido por la fuerza a someterse a la legalidad contra la que se subleva. La entidad jurídica que llamamos «Gobierno de hecho», cubre en realidad sólo el período de transición hasta el desenlace de la lucha. Y sólo con respecto a la actuación de un poder de hecho, que es finalmente sometido, ha lugar a la aplicación de la doctrina *de facto*, y ello dentro de los prudentes límites que a tal aplicación deben trazarse. De otro modo, manteniendo a ultranza el legitimismo, la amenaza de tachar de nulidad toda la vida jurídica de un pueblo, despertaría una instintiva adhesión al poder sedicioso. Si todos los actos realizados por usurpadores y por los funcionarios que bajo ellos gobernaron —mientras los negocios del Estado estuvieron bajo su control— tuvieran que ser subsiguientemente declarados nulos y sin ningún valor, habría una confusión sin fin y la restauración del poder legítimo sería peor que la usurpación (8).

También son patentes los intereses que para la propia Administración resultan de que las situaciones de emergencia se superen salvando la continuidad de los servicios públicos y evitando una paralización general de la vida administrativa. Se actúa en estos casos por imperio de una ley material de necesidad que no puede ser de hecho sacrificada

(7) Se ha puesto de manifiesto que en algún caso análogo la Administración acepta un principio similar. Así, en materia de contratación administrativa sería preciso dar a conocer al particular el montante de los compromisos adquiridos para que tuviera la seguridad de que se actuaba dentro de la dotación presupuestaria; mas como esto iría contra la prudencia más elemental, se exculpa al particular de las consecuencias legales de que no sea correcta la presunción de que existen fondos consignados, no quedando afectada la validez de los contratos. Cf. LAFERRIERE: *Les responsabilités pour les engagements irréguliers de dépense*, en «*Revue de Science et Legislation Financières*», 1913, págs. 115 y sigs. JEZE: *Cours élémentaire de science des finances*, 5.^a ed., 1912, págs. 216 y sigs.

(8) CONSTANTINEAU, ob. cit., v. I, pág. 14.

a ninguna disposición formal establecida sobre supuestos de normalidad que no concurren, por definición. Aun cuando no se trata de establecer si el ejercicio de funciones públicas por los particulares en tales circunstancias debe ser considerado o no desde el punto de vista penal como usurpación de funciones (9), lo que ciertamente repugna al más elemental criterio de valoración jurídica, sino si se debe conferir o no validez con respecto a terceros de los actos administrativos que producen, la aplicación de la doctrina *de facto*, aparece en tales supuestos más fundada que nunca, teniendo en cuenta los intereses en juego. Sería desolador dejar expuesto al que, en circunstancias de urgencia y en aras de intereses generales de la comunidad, se ve obligado a imponer prestaciones extraordinarias, a las reclamaciones por daños que podrían deducirse contra él de haber actuado, no concurriendo la situación de urgencia. La índole misma del ordenamiento jurídico o lo insólito de los acontecimientos, impide una previsión adecuada de normas para trazar un régimen de derecho que contemple los casos en que los órganos públicos, debidamente constituidos, no pueden actuar por una razón de hecho; pero no hay fundamento racional alguno para encerrarse en un sistemático desconocimiento de tales circunstancias, cuya primera consecuencia sería un cierto estímulo legal, para que al producirse, los particulares quedarán inactivos, a menos de decidirse a soportar a sus expensas las consecuencias legales y económicas de su actuación.

II.—Expuestos los principios generales en que se funda la doctrina, conviene caracterizar con alguna precisión los supuestos en que *prima facie* es viable su aplicación, evitando la impresión de que con ella se introduce un elemento anárquico en el orden administrativo. La determinación rigurosa de los casos en que es fundada tal aplicación, pondrá de manifiesto que la doctrina es en sí misma compatible con una producción ordenada de la vida jurídica, al menos en el normal grado de compatibilidad de los principios de justicia y de seguridad general que presiden el orden del Derecho.

(9) Como se indicará más adelante, la doctrina *de facto* carece, incluso en teoría, de toda relevancia en el campo del antijurídico. Un funcionario *de facto*, desde el punto de vista del Derecho administrativo, puede ser penalmente un usurpador. Si en ciertos casos hay exención de la responsabilidad criminal, no es porque opere la doctrina *de facto*, sino porque juegan conceptos jurídico-penales específicos. En otro sentido. cf. M. LA TORRE: *Usurpazioni di pubbliche funzioni e collaborazione civica*, en «Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse», Milán, 1939-40, v. III, páginas 273 y sigs.

1) Un planteamiento metódico del tema de los Gobiernos *de facto* escapa de los límites sistemáticos del derecho administrativo, ya que lleva implícitas o en forzosa conexión cuestiones cuyo tratamiento adecuado corresponde al Derecho constitucional y al Derecho internacional público, y, sobre todo, pone en juego alguno de los núcleos más íntimos de la teoría general del Derecho y del Estado. A penas si es posible evitar al tratar la cuestión, que salgan a relucir conclusiones cuyos fundamentos deben buscarse en la particular concepción que tenga el jurista acerca de los supuestos que condicionan la validez del orden jurídico.

Al riesgo de extraviarse en tal selva teórica, hay que añadir el considerable peligro de generalización excesiva que en este punto asume la doctrina *de facto*, con exposición de ceder no poca de su singular eficacia constructiva. Pues si esta doctrina hubiera de ser desplegada para eximir de sus consecuencias jurídicas a los vicios de la ilegitimidad de origen del poder, no es dudoso que habría de utilizarse como panacea universal.

Tomando como punto de referencia un orden jurídico dado, se entiende por Gobierno *de facto* aquel que ejerce los poderes públicos con infracción de la superlegalidad (formal o material) constitucional. Entran, pues, en el concepto no sólo los casos en que los poderes públicos se asumen con infracción de los procedimientos legales previstos para la investidura, sino también aquellos otros en que se ejercen con infracción constitucional no obstante la legitimidad de origen. Sustancialmente, la cuestión es si incluso en los casos en que el orden jurídico que se toma como referencia es un puro concepto ideal sin efectividad sociológica alguna, hay que seguir considerando y *ad infinitum* la nueva situación establecida como mero orden de hecho con apariencia jurídica. Si fuere esto así, sería obligado acudir en estos casos a la doctrina *de facto*.

Pero existen razones suficientes para liberar a la doctrina que se expone de exigencias tan onerosas. En principio, todo un sector doctrinal estima que, en tales casos, lo jurídico es precisamente desconocer el orden de derecho derrocado y estar a la consideración científica del nuevo orden que surge. Prescindiendo de la conocida construcción de SCHMITT sobre la «Decisión concreta», parece tener razón, desde este punto de vista, KELSEN, al estimar que el supuesto último de validez

de un orden jurídico —la llamada norma fundamental— trasciende de ese mismo orden y no es jurídicamente pensable más que como postulado. Con ello quiere decirse que la validez de un orden jurídico descansa en una «hipótesis» de eficiencia mínima en el campo de la realidad, hipótesis que cuando no se verifica, viene a significar que aquel orden no es pensable en cuanto jurídico-positivo. Es innecesario decir que con tal supuesto no se alude a ningún dato formalmente jurídico, sino que, por el contrario, se apunta a un *a priori* lógico-real, lógico en cuanto hace posible el conocimiento del orden jurídico suministrando el centro último de imputación, y real, en cuanto presupuesto existencial de ese mismo orden (10). La consecuencia inmediata del punto de vista kelseniano, con el que no estará de más advertir, que se llevan al sacrificio en aras de la neutralidad jurídica del método los ideales democráticos del autor, es que la ilegitimidad de origen del poder no tiene otro significado que el de afirmarse de este modo más prácticamente la índole no jurídica del supuesto último de validez, que se toma como fundamento de un nuevo orden, tan formalmente jurídico, como el legalmente constituido (11).

En todo caso es obligado admitir, al menos en la perspectiva del Derecho positivo, que la calificación de Gobierno *de facto* procede siempre de la proyección sobre un hecho de un orden normativo formal-

(10) «La significación de la norma fundamental se torna singularmente clara en el caso de que un orden jurídico sea, no modificado por vía legal, sino reemplazado por vía revolucionaria por un orden nuevo...; si el orden antiguo cesa de ser eficaz y comienza a serlo el nuevo..., se opera entonces con éste como con un orden jurídico, es decir, se interpretan los actos realizados en ejecución suya como actos jurídicos, y como antijurídicas las situaciones de hecho que lo infringen» (KELSEN: *La teoría pura del Derecho*, trad. castellana de J. G. Tejerina; Losada, Buenos Aires, 1941, pág. 100-101). En la misma línea, SALMOND: *Jurisprudence*, Londres, 1930, página 169; GREEN, para quien «el poder del último imponente del derecho no puede derivarse o limitarse por el derecho». Vid. *Principles of Political Obligation*, Londres, 1927, página 106; y SCHREIER: *Concepto y formas fundamentales del Derecho*, trad. castellana de E. G. Maynez, Losada, Buenos Aires, 1942, pág. 261, asegura que «el problema acerca de la vigencia de una norma jurídica conduce siempre en última instancia a una *postulación* real...; es, por ende, un acontecimiento real, temporalmente localizado; es decir, un hecho».

(11) La fuerza normativa de este supuesto es vigorosamente afirmada en el original, aunque discutible trabajo de M. DUVERGER: *Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait* (à propos du Gouvernement provisoire de la République), en «Revue de Droit Public», 1945, t. 60, págs. 74 y sigs., donde se sostiene que el órgano constituyente erigido por el Gobierno *de facto* está jurídicamente limitado al definir el nuevo orden por los principios proclamados por la revolución triunfante; principios que ese órgano constituyente no hace más que desarrollar, y por lo mismo, si los viola, se está en presencia de una nueva situación *de facto*.

mente legal. O en otros términos, que el Gobierno *de facto* no es una entidad concebible, sino en tanto y en cuanto existe un Gobierno *de jure*. Por lo mismo, el límite, por así decirlo, matemático entre el Gobierno *de jure* y el *de facto*, no es deducible en una consideración jurídica, pues un criterio jurídico es tan poco apto para decidir cuándo el Gobierno *de facto* ha alcanzado la juridicidad, como para establecer cuántos granos de arena se precisan para formar un montón. El Gobierno *de facto* deja, pues, de existir como ente dotado de un régimen jurídico peculiar tan pronto en el orden de la realidad el Gobierno *de jure* deja de actuar con una mínima eficiencia o cuando éste consigue reducir la acción contra el poder de hecho a los límites usuales de una operación de policía. Es en la situación, por así decirlo, de interregno, en la que aquella noción aparece con un cierto contenido jurídico.

A resultados sustancialmente análogos ha llegado la doctrina internacionalista (12), partiendo de exigencias diferentes. En efecto, no obstante ciertas vacilaciones, la evolución de la práctica y de la doctrina internacionales consolidan firmemente la idea de que los problemas de la legalidad constitucional de un Gobierno se agotan en el ámbito del Derecho interno, mientras que la cuestión vista desde el Derecho internacional, se reduce a determinar hasta qué punto el Gobierno que surge por vía no legal dispone de autoridad efectiva para asumir las obligaciones internacionales del Estado. La conclusión a que se llegó en el arbitraje TAFT entre Gran Bretaña y Costa Rica sobre las concesiones del Tinoco (1923), es que si bien «el no reconocimiento por otros Estados de un Gobierno, normalmente es prueba apropiada de que aquél no ha alcanzado el grado de control y estabilidad que es condición para un reconocimiento *de facto*, tal no reconocimiento pierde su fuerza probatoria en tal sentido si es debido a consideraciones tales como la irregularidad de origen del Gobierno *de facto*... (13). Como dice OPPENHEIM «a falta de una efectiva garantía internacional para asegurar un Gobierno justo y una adecuada administración del Derecho interno de los

(12) V. sobre esta materia COSTA: *Regles à suivre pour la reconnaissance d'un gouvernement «de facto» étranger* («Revue générale de Droit International Public», 1923); GOEBEL: *The recognition policy of the United States*, 1915; LARNAUDE: *Les gouvernements de fait* («Revue générale de Droit International Public», 1921); ANDERSON: *El gobierno «de facto»*, 1925; SPIROPOULOS: *Die «de facto» Regierung im Völkerrecht*, 1926; VENTURINI: *Il riconoscimento nel Diritto internazionale*, 1946.

(13) Cit. SCHWARZENBERGER: *International Law*, Londres, 1945, v. I, págs. 55-56.

varios Estados es imposible insistir en la perpetuación de ningún régimen por la negativa a reconocer a su sucesor revolucionario» (14). La conclusión más importante es que también aquí el Gobierno *de facto* es una entidad interina llamada a ser *de jure* o a desaparecer, y que en cuanto a tal Gobierno *de facto* subsiste sólo en tanto conste reconocido un Gobierno *de jure*. La idea de un Gobierno incapaz de liberarse a la luz del Derecho de sus estigmas de origen es una pura ficción sin base real ni histórica alguna.

Desde el momento en que la validez de los actos de un Gobierno *de facto* frente a otros Estados queda asegurada en el orden internacional, según la opinión dominante precisamente por la doctrina *de facto* y que, por otra parte, el reconocimiento se inspira en el principio de efectividad, es innecesario añadir que se diluye considerablemente la distinción entre el Gobierno reconocido como *de jure* y Gobierno reconocido como *de facto*. Al menos en cuanto a la validez de los actos de la autoridad reconocida, ante los Tribunales del Estado que la reconocen, no hay diferencia alguna de trato establecida sobre la base de uno u otro reconocimiento. Así, los Tribunales ingleses no estimaron legitimado al Banco de Abisinia, al reconocer validez a una disposición italiana que declara disuelto aquel Banco, durante el dominio italiano sobre Abisinia reconocido por Gran Bretaña como *de facto*. Asimismo, en nuestra guerra civil, los Tribunales ingleses no reconocieron validez a las disposiciones del Gobierno republicano (reconocido como *de jure*) en cuanto que afectaran al área de territorio bajo control del Gobierno nacional (reconocido como *de facto*) (15). Tal práctica significa que se tiene al orden establecido con efectividad por vías de hecho como un orden formalmente jurídico, abstracción hecha del problema de la legalidad de origen y que en cuanto a sus actos internos, su validez se funda en el reconocimiento que es norma entre Estados mutuamente reconocidos y no en aplicaciones de la doctrina *de facto*, la cual, al menos en teoría, debe entrar en juego en los casos de no reconocimiento por virtud de un principio objetivo de Derecho internacional (16).

(14) OPPENHEIM: *International Law*, 6.^a ed., Londres, 1947, v. I, Peace, pág. 129.

(15) *Annual Digest*, 1938, c. 29, Banco de Bilbao, vs. SANCHA y REY, y c. 25, *Arantzazu Mendi*, cit. OPPENHEIM, ob. cit., pág. 131, not. 1 y 2.

(16) El Tribunal Federal suizo, en su fallo de 10 de julio de 1924, en «Petersburger internationale Handelsbank», contra Hauser, declaró expresamente que «el

Las consideraciones anteriores permiten delimitar con algún rigor el ámbito de aplicación de la doctrina *de facto* a este respecto. En efecto, la alegación de tal doctrina procede, en buenos principios, sólo para recabar la validez frente a terceros de los actos de un Gobierno propiamente *de facto*, es decir, establecido en oposición al orden jurídico sostenido por el Gobierno *de jure*, y en tanto éste subsista. Por el contrario, no ha lugar a aplicar la doctrina con respecto a los actos de un Gobierno que controla de forma general y efectiva todo el espacio político. Los funcionarios de este Gobierno son funcionarios *de jure* y la validez de sus actos resulta una consecuencia legal directa de la formal validez del nuevo orden jurídico establecido (17).

2) Otro supuesto general de la aplicación de la doctrina *de facto* incluye todos los casos en que, por una razón u otra, de hecho, la autoridad regular no puede actuar. Se trata, por definición, de situaciones transitorias y de urgencia en las que la necesaria continuidad de los servicios públicos obliga a improvisar una autoridad para el servicio de los intereses generales que no pueden ser sacrificados a un prurito legalista. No se alude, pues, como en la hipótesis expuesta en el apartado anterior, a una subversión general del orden jurídico imperante, sino a los casos de incapacidad material de actuación por parte de la Administración o del funcionario regular (18), que resulta, generalmente, de acontecimientos de hecho. Tal es el caso de grandes catástrofes (terremotos, inundaciones, incendios, etc.) en las que no es posible recurrir a la autoridad regular con la urgencia impuesta por las circunstancias; de la ocupación de territorio por Estado enemigo hasta donde un régimen de autonomía interna es compatible con el régimen de ocupación impuesto coactivamente por el invasor, sin que puedan designarse las autoridades por los procedimientos legales ordinarios:

no reconocimiento del Gobierno soviético... no afecta en absoluto a los efectos de la legislación rusa (soviética)», cit. SPIROPOULOS: *Traité théorique et pratique de Droit International Public*. París, 1933, pág. 56. Sin embargo, la práctica anglosajona ha desconocido, por lo general, toda clase de actos de un Gobierno no reconocido, aunque en el caso de los soviets, fué preciso, transcurrido cierto tiempo, suavizar cada vez más tal criterio, a fin de no concluir en resultados prácticamente insostenibles. Cfr. L. CONNICK: *The effects of Soviets decrees in American Courts*, en «Yale Law Journal». 1925.

(17) Así, BONNARD: *Précis de Droit administratif*, 4.^a ed. París, 1943, pág. 101.

(18) WALINE, ob. cit., pág. 350, habla en este caso de «ausencia» de la Administración.

la administración de la plaza sitiada y la de las zonas ocupadas por insurrectos, con respecto a una autoridad improvisada de los leales al Gobierno *de jure*, etc.

Como se ha expuesto más atrás, las razones que amparan la atribución de validez a los actos de la autoridad constituída ante tales situaciones son patentes, mas ello, no obstante ser la invocación de la doctrina *de facto* a tal efecto habitual entre los tratadistas, entiendo, que lleva consigo ciertas dificultades que proceden de la construcción generalizada de la doctrina tomando como eje conceptual la figura del funcionario *de facto* en vez de configurarla objetivamente a partir del acto producido irregularmente, y, por otra parte, de la circunstancia de que dicha doctrina limita su fuerza convalidadora a los efectos frente a terceros mientras que en tales situaciones puede ser equitativo el reconocer determinadas consecuencias económicas a la relación de urgencia que se constituye entre la autoridad improvisada y la Administración regular.

3) En los apartados anteriores se han definido genéricamente los casos en que se aplica la doctrina *de facto* para atemperar las consecuencias jurídicas de los procedimientos irregulares a través de los cuales se asume la función pública. Mas hasta ahora se trata de supuestos en los que el vicio trasciende de la relación jurídica que aparentemente liga a la Administración y a un sedicente funcionario en particular. Sin embargo, la doctrina encuentra su más frecuente aplicación precisamente en aquellos otros casos en que la concurrencia de un defecto legal en el título del que ejerce determinada función, priva de validez en estricto Derecho a los actos que produce. El válido ejercicio de la función supone que el funcionario reúne los requisitos previos de idoneidad (edad, sexo, nacionalidad, título profesional, prueba de aptitud, etc.) y que se le ha conferido en forma el ejercicio, así como que el cargo ha sido también formalmente aceptado por el titular (elección, nombramiento, toma de posesión). Por otra parte, el ejercicio eficaz del cargo exige que el título subsista plenamente eficiente y que no haya suspensión legal de los atributos inherentes al mismo (plazo legal de duración, no suspensión de empleo, etc.), siendo asimismo preciso el no haber sido desposeído *de jure* de la función pública (destitución, dimisión, etcétera). Si alguno de estos requisitos que condicionan frente a un acto concreto la validez del título no concurre, la teoría legal estricta pos-

tula la nulidad de las actuaciones, mientras que la doctrina *de facto* intenta moderar este rigor, construyendo la distinción entre funcionario *de facto* y usurpador de funciones.

En la práctica anglosajona no hay función *de jure* que no pueda ser ejercida *de facto*. Según CONSTANTINEAU (19), la doctrina se aplica sin distinción a toda clase de funcionarios y cualquiera que sea su rango. Ningún inconveniente hay en aceptar tal generación siempre que sea posible trazar con rigor los límites conceptuales del funcionario *de facto*, entidad que, como declara un antiguo fallo inglés, es sólo una creación conceptual para cumplir en determinadas circunstancias fines de justicia y equidad, un ente jurídico *ex neccessitate* con *status* legal propio y diferente del de funcionario regular.

En resumen: la doctrina *de facto* es de aplicación en principio: a), a los funcionarios constituidos en tales por un Gobierno mera y estrictamente *de facto* o por una corporación municipal (20), o una entidad de Derecho público también *de facto*; b), a los particulares que asumen funciones públicas en situaciones o circunstancias de adecuada necesidad y urgencia; c), a los particulares que aparecen externamente como funcionarios regulares, pero cuyo título está afectado por vicio que en estricto derecho daría lugar a la nulidad de sus actuaciones.

Estos supuestos definen, por así decirlo, el campo general de alegación de la doctrina *de facto*; pero con ello no quiere decirse que en cada caso concreto ajustado a tales supuestos genéricos se estime fundada la aplicación, pues es dentro de ese ámbito donde se acostumbra a distinguir, contemplando cada caso, si hay función de hecho o usurpación de función.

III. Determinado el ámbito de aplicación que ordinariamente se traza a la doctrina, y expuestos sus fundamentos, es posible intentar ahora una construcción más rigurosa perfilando sus conceptos capitales. Si hasta ahora, y a fin de clarificar la exposición, se ha venido hablando

(19) Ob. cit., págs. 29-30.

(20) Piénsese, por ejemplo, en un Municipio incorporado a otro después de haberse observado todos los trámites legales sin que se haga nunca efectiva la incorporación, por lo que siguen actuando todos los órganos de la extinguida corporación. Caso efectivamente acaecido del que hubo de ocuparse no ha mucho nuestro Consejo de Estado, si bien no en cuanto al aspecto de la validez de la actuación administrativa «*de facto*» —lo que hubiera sido una excelente oportunidad para la elaboración legal de la doctrina— sino en cuanto a la subsistencia del estado de derecho en vista del tiempo transcurrido.

del funcionario *de facto* como la noción central de la teoría, en este punto interesa ensayar un análisis crítico de aquella figura, para establecer cuál sea su consistencia.

1) La figura del funcionario *de facto* se construye dialécticamente proyectando para cada caso concreto el complejo de requisitos que establecen la titularidad eficaz de que aparece investido el funcionario *de jure*. El contenido jurídico del concepto es, pues, por definición, siempre negativo. Así, para JEZE (21), «funcionario de hecho es aquel que en ciertas condiciones de hecho ocupa la función, ejerce la competencia y realiza actos como consecuencia de una *investidura irregular*». La irregularidad constituye condición necesaria, aun cuando no suficiente, del concepto. Ahora bien, la irregularidad no incluye nota jurídica alguna de carácter positivo, y estrictamente significa la no concurrencia de alguno de los requisitos exigidos por la Ley para la regularidad del título. Si el requisito cuya deficiencia se acusa es de rango esencial, desde el punto de vista jurídico no hay funcionario; si el vicio es subsanable o no esencial, no hay problema, puesto que los actos o son válidos o son convalidables. Si surge la noción de funcionario de hecho, es atendiendo exclusivamente a la consideración de que los actos producidos en determinadas condiciones de hecho son postulados por la doctrina *de facto* como intrínsecamente válidos a efectos del público y de los terceros; pero esta indicación es suficiente para poner de manifiesto que la figura del funcionario de hecho carece de propia entidad conceptual, ya que no es posible, abstracción hecha de las circunstancias externas del acto y mirando exclusivamente al título, distinguir entre funcionario de hecho y no funcionario. Si tal concepto tuviera un contenido propio, todos los actos realizados por un funcionario de hecho, en cuanto fueran los propios de la función, serían válidos desde el momento en que dicho funcionario fuera considerado propiamente *de facto*. La doctrina no se ha formulado nunca con tal pretensión, sino, más modestamente, con la de que de los actos producidos por quien de hecho ejerce la función se tengan por válidos *solamente* aquellos que se llevan a cabo en tales circunstancias de legitimación externa, que el tercero o el público en general queden inducidos a la creencia razonable de que son efectuados por funcionario con título regular. Por lo tanto, no hay

(21) Loc. cit., pág. 59. Los subrayados son del autor citado.

funcionario de hecho más que desde un punto de vista material, no jurídico; jurídicamente sólo hay actos producidos con apariencia externa de titularidad regular por quien carece de esta condición. La doctrina *de facto* pretende meramente establecer una excepción que proteja a estos actos contra el ataque colateral fundado en la irregularidad del título. Prescindiendo de tales actos, no cabe distinción entre el funcionario llamado *de facto* y el particular que asume sin título alguno una función pública. O, en otros términos, no hay margen legal para establecer la distinción entre funcionario de hecho y usurpador.

Efectivamente, todos los intentos doctrinales llevados a cabo para elaborar esta distinción, que es la consecuencia obligada de la desviación metódica del principio que inspira la doctrina *de facto*, han sido infructuosos. La distinción se establece sobre el elemento externo de apariencia de legitimidad con que la función se ejerce. Es funcionario de hecho el que ejerce una función pública con título aparentemente regular, pero jurídicamente nulo; mientras que es mero usurpador el que sin apariencia de título alguno ejerce la función por vía de hecho. Carece de lo que la práctica anglosajona denomina muy gráficamente «color of title» y de lo que la doctrina francesa llama «investiture plausible». Tal diferencia es cierta y fundamental, como hemos visto, a efectos de la doctrina *de facto*; pero no debe formularse como una distinción entre el funcionario de hecho y usurpador de funciones. La figura del usurpador es irrelevante desde el punto de vista jurídico-administrativo; pero, a su vez, la figura del funcionario de hecho carece de significado desde el punto de vista jurídico-penal, único desde el que la usurpación adquiere propia consistencia. Tal distinción, pues, en cuanto confunde criterios de construcción jurídica metódicamente diferentes, no es afortunada. Y en la práctica carece de aplicación. La usurpación es una concreción típica del antijurídico, fundada sobre la protección al principio de autoridad, y como el bien jurídico que se protege padece como quiera que se ejercite la función, con o sin color de legitimidad, es evidente que la doctrina *de facto* no puede jugar papel alguno modificando la responsabilidad criminal del autor. En cambio, la doctrina *de facto* protege el principio de seguridad general y la buena fe de los terceros, y, en consecuencia, es posible que en ciertos casos deba conferirse validez a actos efectuados por un usurpador (desde el punto de vista jurídico-penal) en cuanto que su actuación haya inducido

a los terceros de buena fe a creer que era el titular legítimo, o por razones de seguridad general.

Si en determinados casos el particular que ejerce funciones públicas *sin título* no es tratado como autor de un delito de usurpación, no es por aplicación de la doctrina *de facto*, sino por no cumplirse alguno de los requisitos subjetivos del injusto, o bien porque juega la eximente de estado de necesidad. Pero no cabe ninguna duda de que es posible al mismo tiempo estimar válidos los actos realizados, por ejemplo, por un funcionario designado por un Gobierno de hecho y condenarlo como incurso en un delito de usurpación de funciones o de rebelión. Por otra parte, tampoco la doctrina *de facto* juega papel alguno ni en cuanto a la posibilidad de inculpar al funcionario de hecho de las figuras de delito previstas específicamente para el funcionario *de jure*, ni le otorga la especial protección penal establecida en su caso para éste. Cuando el Código penal habla de funcionario es obvio que no habla sino de funcionario regular y no acoge a quien de hecho ejerce la función. Se trata de uno de los llamados elementos normativos del injusto, es decir, de un elemento para cuya definición el Derecho penal se remite a la definición formal que proporciona otro sector del ordenamiento jurídico con carácter abstracto, y que por lo mismo no puede ser elaborada empíricamente o por una apreciación de valor ante casos concretos.

2) El concepto capital de la doctrina *de facto* no es, pues, el correspondiente al sedicente funcionario que produce los actos, sino el más general que compone el total cuadro de circunstancias en que un acto en concreto se realiza, y que revisten a éste de unas características externas tales, que lo presentan al público en general o al tercer interesado como causado por el titular legítimo. Por lo mismo, es el otro elemento subjetivo, el público en general, o, genéricamente, el tercero, el concepto que debe situarse en primer plano en un intento de construcción científica de la doctrina *de facto*.

Este tercero es el particular que en la producción de la relación jurídica con la Administración observa y cumple todos los requisitos de legitimación del funcionario previstos por la legislación o establecidos por el uso en cada caso. Quien no observa estas prevenciones en el grado mínimo en que por razones de eficacia del servicio público son exigibles, deja a sus propias expensas la posibilidad de que el acto sea producido por quien carece de título regular al efecto, y en consecuen-

cia, es razonable que soporte su nulidad. El particular que, por el contrario, obrando de buena fe, es decir, ignorando con una ignorancia que no le sea imputable desde el punto de vista legal o usual, entra en relación con la Administración a través del funcionario que se presenta como investido, encuentra en la doctrina *de facto* el fundamento de la validez del acto en el caso de que aquel funcionario carezca de título regular.

Esta construcción permite, por otra parte, una delimitación conceptual difícilmente asequible en los términos ordinarios en que la doctrina *de facto* se expone. Es la distinción entre acto producido por funcionario *de facto* y acto producido por funcionario incompetente. La doctrina *de facto* no subsana en ningún caso el vicio de incompetencia, como no cubre ningún otro fuera de los que afecten a la validez del título. Pero no cabe duda de que también el funcionario incompetente puede externamente presentarse como titular legítimo, o más exactamente, presentarse con una apariencia de competencia suficiente para el caso, y, dados estos términos, el margen de distinción con el funcionario de hecho desaparece prácticamente. Sólo que la competencia es uno de los requisitos de la validez del acto definida *ex lege*, y de la que el particular no queda dispensado, puesto que tiene obligación de conocer la ley. En consecuencia, el acto es nulo, tanto si el autor es funcionario *de jure* como si es funcionario de hecho.

En resumen: la doctrina *de facto* constituye el principio legal de validez de un acto administrativo *per se* nulo, pero que se conceptúa como válido en cuanto al nexo jurídico entre la Administración y el particular de buena fe, si éste ha observado los requisitos legales o usuales previstos para cada caso para indagar la regularidad del título del funcionario.

3) En realidad, no es posible, sin que padezca el rigor de los conceptos, lograr una construcción unitaria de modo que se engloben también en ella los otros dos supuestos genéricos que abarca, según la opinión dominante, la doctrina *de facto*. Si los fundamentos que se aducen al respecto son, en último término, similares en cuanto remiten también al principio de seguridad general, en tales supuestos el acto no se pone externamente como normal, sino que se connota de forma notoria con los caracteres facticios de la situación en que se produce. En efecto, o bien se trata de un acto propiamente de emergencia (una requisa, una

prestación anómala, etc.), o de un acto de tráfico jurídico normal, pero que nadie duda que es producido por una autoridad o por un funcionario constituido en la función pública por modo patentemente irregular, puesto que de todos son conocidas las especiales circunstancias de urgencia o de subversión del orden jurídico en que fueron promovidos al cargo.

Una elaboración más científica de estos supuestos requiere en rigor tomar por separado a cada uno de ellos. En cuanto a lo que hemos denominado actuación de los particulares en situaciones de emergencia, cada día gana más terreno la posibilidad de aplicar la doctrina legal y el régimen jurídico de la gestión de negocios (22). Ciertamente existen algunos obstáculos teóricos para la utilización de esta figura, y el más considerable es la presunción de una *prohibitio domini*, que impide al particular inmiscuirse en la gestión del negocio de que es titular la Administración, ya que para la gestión de negocios públicos la ley designa siempre a una persona y excluye a las demás (competencia). Mas si se examina detenidamente esta objeción, se advierte que la situación no es sustancialmente diferente a la de Derecho privado. También en la *negotiorum gestio* entre particulares se enerva la presunción de la voluntad del titular de excluir de la gestión a todo extraño, por la especialidad de las circunstancias, que permiten fundar una presunción de signo contrario, a saber: la de que el titular del negocio hubiera levantado la prohibición en favor de un tercero que obra desinteresadamente, antes de consentir el perjuicio de sus intereses propios. En realidad, el fundamento material de la competencia es una declaración legal de idoneidad, y no puede ser llevada, en cuanto principio, al extremo de que, no pudiendo actuar el titular competente, se estime que no ha de actuar ninguno.

La aplicación de la gestión de negocios ofrece, además, el atractivo de atender a una necesidad que por sí mismo la doctrina ordinaria del funcionario de hecho no puede satisfacer. Se trata de los daños y perjuicios irrogados al gestor en su actuación. La doctrina *de facto* no re-

(22) V. MICHOUX: *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics*. «Revue générale d'Administration», 1894. II; MESTIE: *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en Droit administratif*, «Ex du Recueil de Legislation», 2.^a serie, tomo IX, 1913. Privat Toulouse, 1914; GENY: *Essai d'une theorie générale de la collaboration des administrés avec l'Administration*, Sirey, 1930; ZANOBINI: *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, en Orlando, «Tratatto di Diritto amministrativo», vol. II, parte 3.^a, Milán, 1920.

conoce nexo jurídico alguno entre la Administración y el sedicente funcionario, y, por lo mismo, es evidente que frente a éste la Administración no se encuentra obligada más que muy excepcionalmente, si es viable una aplicación de las consecuencias del enriquecimiento sin causa. En cambio, en la gestión de negocios, el *dominus negotii* queda obligado frente al gestor por los gastos que la gestión le hubiera irrogado caso de haber actuado en las condiciones legalmente previstas para el reconocimiento de su actuación. Sin embargo, sería inútil ocultar que, como hace notar WALINE, la gestión de negocios, aplicada a la Administración, se ve con recelo, lo que se evidencia al haberla admitido el Consejo de Estado francés añadiendo a los requisitos habituales del Derecho privado el de la especial responsabilidad del gestor ante el Tribunal de Cuentas para el caso de haber maneado caudales públicos en la gestión y la limitación del resarcimiento al montante del efectivo provecho resultante de la gestión realizada, con desvío de la regla del Derecho privado que admite la cobertura de los gastos, sea cual fuere su importe, siempre que ellos fuesen necesarios e incluso meramente útiles.

Más laboriosa es la construcción que pudiera intentarse con respecto a la actuación de los gobiernos *de facto*, siempre en el estricto sentido en que se viene empleando esta expresión. La doctrina *de facto* —al menos en el Derecho europeo— no ha podido nunca superar decisivamente la dificultad que para ella resulta de las leyes convalidadoras, es decir, de normas dictadas *a posteriori* declarando la formal validez de determinados actos producidos por el Gobierno *de facto*. JEZE, que ha advertido esta dificultad, estima que tales leyes no tienen por objeto legalizar *a posteriori* actos ilegales, ya que se trata de actos producidos en las circunstancias de hecho aludidas, los cuales son intrínsecamente válidos en virtud del principio fundamental de la salvaguardia de los intereses legítimos de los terceros y de la necesidad social de hacer funcionar de una forma continua los servicios públicos. Es evidente que esta explicación da por supuesta la cuestión debatida y no exime de la necesidad de elucidar el papel propio de tales leyes convalidadoras. Según JEZE, estas leyes no tienen otro objeto que «simplificar la tarea del juez, estableciendo la presunción de que los actos realizados eran necesarios para hacer funcionar los servicios públicos esenciales y que las circunstancias de hecho justificaban la intervención de individuos no

investidos regularmente» (23). A menos que se afirme que se trata de una presunción *iuris et de iure*, la explicación es muy poco satisfactoria, ya que dichas leyes confieren expresa validez a los actos que señalan, y contra tal declaración legal es inoperante toda prueba en contrario, siendo así que además no se trata de una cuestión de hecho.

Más exactamente puede decirse que en la actuación del Gobierno de hecho, el orden que finalmente se impone como de derecho distingue los actos inspirados en finalidades de índole política, aunque plasmen en forma jurídica, de aquellos otros que aun producidos por la autoridad de hecho, son, como puramente jurídicos, neutrales desde el punto de vista político, y tal distinción, que es un juicio de valor no jurídico, no puede ser remitida al juez, sino que es trazada de forma incuestionable por una declaración legal. Las leyes convalidadoras vienen a ser la conjunción necesaria entre el principio de seguridad jurídica, que exige el respeto a los actos del tráfico jurídico ordinario, y el principio de seguridad política, que obliga a condenar como políticamente tendenciosos, según las valoraciones impuestas por el nuevo orden, otros actos que podrían ampararse en el respeto a las situaciones establecidas. La doctrina *de facto* es el fundamento racional de tales disposiciones, pero no es suficiente por sí sola para afirmar la validez de los actos de que se trata, ya que tal validez está racionalmente condicionada a la inocuidad política de esos mismos actos, y es evidente que esta declaración no puede ser definida sino por los órganos legislativos depositarios del derecho de declarar las formas incompatibles con el orden imperante. Este, y no otro, parece ser el sentido de las leyes de convalidación *a posteriori*, que, como se ve, no son incompatibles con la doctrina *de facto* que constituye su *ratio legis*, pero tampoco son superfluas, ya que juegan un papel en el que no pueden ser suplantadas.

4) En cuanto a los efectos de la relación jurídica constituida *de facto*, hay que reconocer dos límites formales. Por una parte, la doctrina no cubre más que el vicio de la irregularidad de origen del acto, y, consecuentemente, cualquier otra anomalía de forma o de contenido es tratada jurídicamente como lo sería de haberse producido el acto por funcionario regular. De otro lado, la doctrina, fundada en el interés general de los terceros, no ampara en absoluto al sedicente funcionario,

(23) Loc. cit., pág. 58.

el cual nada puede reclamar a la Administración tomando por título el ejercicio de la función, cualquiera que sea el tiempo transcurrido, ya que la prescripción adquisitiva es inoperante en materia de jurisdicción. Si en algún caso puede reclamar algo, será tomando como base la gestión de negocios o el enriquecimiento injusto; pero es obvio que en el primer caso su actuación debe ser exigida por las circunstancias y desinteresada, y en el segundo, aunque interesada, no delictiva. En todo caso, la calificación penal de su actuación no es un problema administrativo, y en tal aspecto, y como ya se ha dicho, la validez o no de sus actos al amparo de la doctrina *de facto* es absolutamente irrelevante.