

LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y EL SISTEMA DE LA LESIVIDAD

Por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid.

SUMARIO: 1. Introducción: La calificación del sistema de la lesividad.—2. La doctrina de los actos propios como fundamento del sistema de la lesividad.—3. Imprecisión de la doctrina de los actos propios: un ejemplo de «huída a la cláusula general».—4. Inaplicación de la doctrina de los actos propios para explicar los efectos vinculantes de las declaraciones de voluntad; la doctrina de los actos propios se predica de conductas y no de actos jurídicos: es, por tanto, impertinente en cuanto al problema de la vinculación de los actos administrativos, en principio.—5. Aceptando convencionalmente el planteamiento tradicional, el sistema de la lesividad sería una quiebra del principio de los actos propios.—6. Tal quiebra no consagra «privilegio» alguno: la lesividad recae sobre actos administrativos ineficaces, cuya existencia apodera a las partes de acciones de impugnación; la distinción en la jurisprudencia civil.—7. Conclusión.

1. La extraña figura que compone nuestro sistema positivo de revocación por motivos de legalidad (anulación) de los actos administrativos y de recurso de lesividad (1) ha sido observada alguna vez por la doctrina, notando cómo únicamente nuestro Derecho conoce ese sistema dentro del universo del derecho comparado (2), pero la observación ha parado curiosamente en la exhibición de tal peculiaridad casi como un orgullo patriótico (3). Más sorprendente todavía es que la existencia de la institución

(1) Vid. mi artículo anterior *La configuración del recurso de lesividad*, en esta REVISTA, núm. 15, 1954, págs. 109 a 151.

(2) Por influencia española, el recurso de lesividad está asentado también en Cuba, a través de la vigencia de la misma Ley española de lo Contencioso de 1888 (cfr. ALVAREZ TABÍO, *El proceso contencioso-administrativo*, La Habana, 1954, págs. 52 y ss.; vid., sin embargo, las reservas que en derecho cubano se formulan a la limitación de la revocación de oficio y su sometimiento al cauce procesal de la lesividad, en págs. 321 y ss.), y en Portugal, con ciertas peculiaridades (CAETANO: *Manual de Direito Administrativo*, 3.ª ed., Coimbra, 1951, págs. 249-50 y 739-40), así como en algún país suramericano.

(3) Cfr. J. GASCÓN HERNÁNDEZ: *La interposición del recurso contencioso-administrativo por la propia Administración*, en «Revista de Estudios Políticos», núm. 7, 1942, págs. 175 y ss.; A. GUAITA: *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953, páginas 28, 35 y 182.

haya sido comúnmente calificada por la misma doctrina de «privilegio» de la Administración, deduciéndose para una buena parte de nuestros autores la necesidad de acabar con él, pero obsérvese que no para restablecer en la materia el sistema de la decisión administrativa previa, sino para hacer definitivamente irrevocables, a instancia de la Administración, los actos administrativos, tanto de oficio como en vía judicial (4), sean cualesquiera los vicios que les afecten, el origen de los mismos—aun, pues, los fraudulentamente provocados por los administrados: obrepción—y su grado y extensión. Los más progresivos autores aceptan, a lo más, la oportunidad de que el «privilegio», aunque verdaderamente «muy notable», sea mantenido (5). La propia jurisprudencia ha seguido esta calificación (6), que ha aparejado la consecuencia práctica de una multiplicación de obstáculos materiales y procesales para aceptar la procedencia del recurso, así como la aplicación de un duro criterio restrictivo en la estimación del mismo en cuanto al fondo, criterio que es notablemente más estrecho que el que se usa en relación con los recursos promovidos por los administrados.

Frente a esta calificación del sistema, nuestra propia postura es precisamente la opuesta: el recurso de lesividad no contiene ningún privilegio para la Administración, sino que, por el contrario, implica un verdadero despojo de una cualidad esencial de su *status* y la reducción de la misma a un régimen inferior al de los propios administrados, inferior todavía al que

(4) FERNÁNDEZ MOURILLO: *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1926, págs. 55 y ss.; J. GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de lesividad*, en el núm. 2 de esta REVISTA, 1950, págs. 61-2, y en su reseña crítica al citado libro de GUAITA, en esta REVISTA, número 10, 1953, pág. 332. GONZÁLEZ PÉREZ ha rectificado esta posición últimamente (*La sentencia administrativa. Su impugnación y efectos*, Madrid, 1954, págs. 64 a 66), después de conocer mi crítica de la institución, que fué avanzada, en el II Congreso de Derecho Procesal (vid. en «I. E. D. P.», Boletín Informativo del Instituto Español de Derecho Procesal, núm. 45, 15 de marzo de 1954, págs. 13-14. Ponencia IX, «Interposición del recurso contencioso-administrativo por la propia Administración», que fué finalmente retirada en el Pleno final).

(5) GASCÓN HERNÁNDEZ: op. cit., pág. 126; PI SUÑER: *Lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1929, pág. 158; S. ROYO-VILLANOVA: *Problemas de régimen jurídico municipal*, Madrid, 1944, pág. 174; A. GUAITA: op. cit., págs. 28-29 y 34.

(6) Se califica a la facultad administrativa de recurrir en lesividad como excepcional, por lo que no admite una interpretación extensiva: Sentencias, entre otras, de 2 de junio de 1934, 14 de junio y 18 de diciembre de 1943 y 9 de marzo de 1949. La sentencia de 12 de junio de 1929 califica expresamente a la facultad de recurrir la Administración como «privilegio».

correspondería en el sistema de derecho privado a los simples particulares.

Sin embargo, no vamos ahora a entrar en este tema general a que nos remite la curiosa doctrina del «privilegio». Como introducción a tal análisis, en extremo seductor, vamos a limitarnos, por de pronto, a considerar con mente fría lo que se presenta precisamente como fundamento de todo el sistema.

2. Nuestros autores están contestes (7) en que la base teórica de la institución del recurso de lesividad radica en la famosa doctrina de los actos propios: *venire contra factum proprium non valet* (8). Esta doctrina, según ha corroborado abundantemente la misma jurisprudencia, conduce al principio de irrevocabilidad de los actos administrativos declaratorios de derechos (9), que no es sino el envés del régimen positivo que el recurso de lesividad viene a establecer.

Si evitamos ser ganados por la confianza que proporciona la invocación de una doctrina tan majestuosa como la de los actos propios, y analizamos el caso con detenimiento, concluiremos que ese supuesto fundamento teórico, que es sin duda el que ha movido oscuramente toda la tendencia expansiva de la institución, es absolutamente falso. Afirмо, por consiguiente, que el principio de los actos propios no tiene nada que ver, ni siquiera aproximativamente, con el régimen positivo que consagra nuestro recurso de lesividad.

3. La doctrina de los actos propios se utiliza generalmente con una inespecífica, y aún más, grosera imprecisión, y esto no sólo en el Derecho administrativo, donde es notorio que su invocación por los autores y por la jurisprudencia descarga de ordinario de la necesidad de mayores análisis, sino también en el campo, más depurado técnicamente, del Derecho civil. Un autor que recientemente ha estudiado la doctrina de este nombre en su alcance al Derecho privado (10) ha observado cómo «es inseguro el

(7) Por todos, GUAITA, op. cit., págs. 22 y ss., con amplias referencias.

(8) *Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*: D. 50, 17, 75.

(9) GONZÁLEZ PÉREZ: *La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española*, en esta REVISTA, 1, 1950, págs. 151 y ss., y GUAITA: loc. cit. Las declaraciones jurisprudenciales en este sentido son uniformes y constantes.

(10) PUIG BRUTAU: *Actos propios*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, II, págs. 343 y ss., y *Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1951, págs. 97 y ss.

criterio segudo para la aplicación de dicho principio [de los actos propios]. En lugar de quedar el mismo adscrito a unos supuestos de hecho concretos y detallados, todavía flota en la mayor imprecisión, y con frecuencia se limita a servir de complemento a los argumentos que se esgrimen sobre la base de conceptos diferentes» (11). En este sentido, la utilización del principio de los actos propios es un caso inconfundible, y verdaderamente ejemplar, de la famosa «huída a la cláusula general» que caracterizó clásicamente HEDEMANN como una abdicación de la genuina función discernidora de los juristas (12).

4. Por de pronto, la doctrina de los actos propios viene siendo confundida sistemáticamente con la doctrina sustantiva de los efectos del consentimiento o de la declaración de la voluntad (13). Es claro, sin embargo, que es esta última doctrina, y no la primera, la que explica la vinculación de un sujeto a sus actos jurídicos. El que yo no pueda retirarme unilateralmente de un contrato no es una consecuencia de la doctrina de los actos propios, sino, obviamente, una consecuencia—la primera, art. 1.091 C. C.—del contrato.

La doctrina de los actos propios no alude a estos problemas de la voluntad negocial, y su criterio fundamental radica justamente en imponer una vinculación sin haber mediado consentimiento negocial. Es, concretamente, una aplicación de la doctrina de la buena fe, y se predica característicamente más bien de conductas que de actos jurídicos, y de actos jurídicos sólo cuando no hacen relación inmediata a la situación contemplada en su declaración, quiere decirse, en cuanto son ellos mismos expresión de una conducta, pero sin intentar nunca subrogar la explicación de sus efectos vinculantes directos (14).

Aplicado este correctivo al objeto que ahora nos interesa, resulta una primera objeción de fondo, pues resulta que el problema central de la re-

(11) *Estudios*, cit., pág. 100. Un ejemplo bastante claro de tal imprecisión en el manejo del principio de los actos propios, LÓPEZ RODÓ: *Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra los actos propios*, en esta REVISTA, número 9, 1952, págs. 11 y ss.

(12) HEDEMANN: *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*, 1933.

(13) Así, por ejemplo, LÓPEZ DE HARO, expresando, por lo demás, declaraciones del T. S., en «Revista de Derecho Privado», 1913, págs. 18 y ss.

(14) Cfr. PUIG BRUTAU: *Ibid.*, págs. 102-3, 111-12, 126, 128-30.

vocación de los actos administrativos y de su reducción al cauce de la lesividad, que la doctrina de los actos propios pretende decidir de plano, es, típicamente, un problema de actos jurídicos, y de actos contemplados en relación directa con su vinculatoriedad específica; quiere decirse, por consiguiente, un tema que, en principio (15), es ajeno al campo peculiar de la doctrina de los actos propios.

5. Puede, no obstante, convenirse, a efectos dialécticos, en el planteamiento que tradicionalmente viene haciéndose del principio de los actos propios. Entonces la inoportunidad del mismo para justificar en cualquier sentido el régimen peculiar de la lesividad resulta de esta simple observación: tal principio desarrolla su virtualidad en el plano del derecho material para imponer la vinculación de un sujeto a todas las consecuencias derivadas de un acto personal, en tanto que el sistema de la lesividad acepta que la Administración pueda llegar a desvincularse de un acto propio, lo que ocurrirá siempre que su recurso esté bien fundado y dé lugar a sentencia estimatoria. Resulta claro, en virtud de tal observación, que el (convencional) principio de los actos propios sufre en la hipótesis a que se refiere el recurso de lesividad una quiebra completa en el orden del derecho material. El recurso se limita simplemente a imponer a la Administración una carga en el orden procesal, la carga de postular jurisdiccionalmente, pero acepta la quiebra material del supuesto principio absoluto de vinculación permanente por los actos propios. Toda la efectividad del régimen propio de la lesividad se revela, sistemáticamente, y con independencia de las cuestiones de fondo que están implicadas en él por razones circunstanciales, como de procedimiento en el ejercicio de los derechos (procesal, extraprocesal), lo que quiere decir, por consiguiente, que tal régimen no puede venir determinado por la famosa doctrina de los actos propios, que desarrolla su virtualidad en otro orden de cuestiones, y que en concreto ve aquí exceptuado su imperio en la hipótesis lógica y jurídicamente normal de un recurso bien fundado en cuanto al fondo.

6. Entremos ya en la cuestión de fondo. Esa excepción al principio de los actos propios, por la que se acepta la ineficacia de un acto anterior

(15) Con esta salvedad, excusamos únicamente el límite de la buena fe respecto a la facultad anulatoria de la Administración, que examinaremos más adelante; a reserva de lo que luego se precisará. baste decir ahora que la buena fe es un temperamento de aplicación respecto a un régimen sustantivo, pero nunca este régimen sustantivo íntegramente, como aquí se pretende.

de la propia Administración recurrente, ¿no constituirá justamente el «privilegio» en que el recurso de lesividad se concreta? Así se ha construido en alguna ocasión la buscada aplicación del dogma de los actos propios a la justificación del régimen concreto de la lesividad (16).

Más adelante hemos de detenernos sobre la notable calificación de la lesividad como un «privilegio» del *status* administrativo, analizando sustancialmente el tema. Baste ahora establecer—y esto corrobora la conclusión general que ha de obtenerse de tal análisis—que la lesividad no consagra a favor de la Administración ninguna excepción singular y beneficiosa respecto al principio común de los actos propios.

Aun aceptando convencionalmente que tal principio constituyese el nervio vivificador y justificativo de la eficacia de los actos jurídicos, resulta que el objeto propio de la lesividad refiere precisamente, y por hipótesis, actos administrativos afectados de ineficacia. He aquí una observación elemental, hasta trivial incluso, y que, sin embargo, basta para trastocar todo el tinglado dogmático montado al servicio de institución tan singular. Bien se concrete el objeto de la lesividad a la impugnación de actos administrativos nulos o anulables, bien a la rescisión de actos lesivos (17), se comprende que tal objeto constituye un campo inadecuado *a limine* para que el juego de la doctrina de los actos propios (entendida convencionalmente como doctrina de la eficacia permanente de los actos jurídicos una vez declarados) pueda producirse. No hay por ello posibilidad de que se concrete excepción ninguna a tal doctrina, ni la inaplicación de la misma, que es lo que en verdad ocurre, sanciona la menor novedad de régimen. Efectivamente, la invalidez del acto, o su carácter lesivo, cuando el beneficio rescisorio está materialmente reconocido, de tal modo enervan la prohibición del *venire contra factum proprium* que justamente su tipicidad jurídica consiste en apoderar a los propios autores del acto, por de pronto (18), con una acción dirigida a producir la ineficacia del acto en cues-

(16) Así, GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de lesividad*, cit., págs. 59 y 61; LÓPEZ RODÓ: *Presupuestos*, cit., pág. 39, y, en general, toda la doctrina ya citada, que califica la institución como privilegiada.

(17) Sobre esto, mi trabajo anterior *La configuración*, cit., págs. 131 y ss. No hacemos argumento ahora del hecho de que la acción de lesividad es en nuestro derecho una hibridación de una acción de nulidad y de una acción de lesión, extraordinariamente más limitada que las acciones de impugnación del Derecho civil (*Ibid.*, páginas 142-43).

(18) Además, en el caso de la nulidad absoluta, a «interesados» aunque no hayan sido parte. Otro problema es la negación de estas acciones a quienes dolosamente han

ión, o, en otros términos, a combatir la permanencia de ese acto y a lograr la desvinculación de las partes sobre su autoridad, a privarle de sus efectos:

Lo anterior está claro en el propio concepto de acciones de nulidad, y rescisorias, pero además se confirma sin duda ninguna con el análisis de los preceptos positivos. Ateniéndonos únicamente al Código civil (para que no se sospeche que razonamos en base a los principios «exorbitantes» del Derecho administrativo) resulta que el art. 1.302 establece que «pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos», es decir, sus partes, puesto que los contratos no pueden obligar a terceros (art. 1.257). El art. 102, enfrentado con un caso de nulidad plena, así como el anterior con un supuesto de nulabilidad, afirma a su vez que «la acción para pedir la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges», etc. Por último, la acción rescisoria corresponde a los perjudicados, que, salvo el caso de la pauliana o evocatoria, serán siempre las propias partes (arts. 1.294, 1.299, 1.076, .078). Es de observar que cuando hemos hablado de «acciones» de nulidad y rescisorias nos estamos refiriendo a pretensiones materiales y no a acciones judiciales o procesales.

La confusión que combatimos sobre la efectividad del famoso principio de los actos propios ha estado presente alguna vez en el campo del Derecho civil, y ésta es una justificación mínima que puede presentar la doctrina administrativa. No obstante, el Tribunal Supremo había dilucidado la cuestión en una serie de declaraciones, cuya elementalidad debe ser reterida si pretendemos efectivamente liberarnos de la irracionalidad consustancial a este notable mito. He aquí literalmente la doctrina de nuestro más alto Tribunal (19):

rovocado la invalidez: causantes de la violencia, del miedo, del engaño; es una sanción civil del dolo. Por cierto que en el sistema de la lesividad los administrados que solosamente hayan provocado la invalidez del acto están protegidos frente a la Administración que pretenda desconocer o impugnar tal acto, en una curiosa inversión de los términos.

(19) El resumen que sigue está tomado del que ofrece PUIG BRUTAU en sus obras citadas, y del que figura en *Enciclopedia Jurídica Española*, I, págs. 569-70, y procede de las Salas civiles; es casi vano buscar orientación en la doctrina de las Salas contencioso-administrativas, que ha utilizado el criterio de los actos propios en el sentido elemental y sin matices que ya hemos considerado, como base del principio de la irrevocabilidad absoluta. Vid. en este sentido el resumen de GONZÁLEZ PÉREZ, *La revocación*, cit.

Puede reclamarse contra los actos propios cuando con ellos violan leyes cuya inobservancia no se subsana por el consentimiento con perjuicio del interés público (Sentencia 17 de abril de 1889); no cabe invocar la doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos cuando el supuesto acto optativo carece de eficacia obligatoria (Sentencia de 24 de abril de 1895). «En las relaciones jurídicas *válidamente establecidas*, a nadie le es lícito ir contra sus propios actos» (Sentencia de 14 de abril de 1921), de manera que es indispensable que los actos realizados sean *jurídicamente eficaces* (Sentencia de 21 de enero de 1922); «en el derecho y legislación modernos este principio ha perdido mucho de su eficacia y, además, la existencia de las *acciones rescisorias y de nulidad naturalmente implican la revocación de actos anteriores*, todo lo cual lleva a la conclusión de que ese principio *nunca ha debido ser amparador de actos que, por su ilicitud, no han debido existir*» (Sentencia de 31 de mayo de 1930); no puede hablarse de contradicción de actos propios cuando los primeramente realizados *no son jurídicamente eficaces* (Sentencia de 21 de junio de 1945); quien ha hecho manifestación inexacta que puede ser debida a un *error*, no queda ligado a ese pronunciamiento hasta el punto de que lo falso se sobreponga a lo verdadero (Sentencias de 9 de julio de 1903 y 1 de marzo de 1904). La única Sentencia (anterior al Código civil) en que se dice lo contrario viene a salvar justamente el caso de la Administración: «si bien en general el que celebró un acto no puede pedir su nulidad, esta regla no es aplicable al Ayuntamiento o a la Diputación que demandan, no en representación propia, sino en la de los vecinos de la ciudad y provincia» (Sentencia de 23 de junio de 1885); hay aquí un claro eco del viejo privilegio administrativo de la menor edad (20).

Debe insistirse en que este análisis se ha seguido con objeto de poder apreciar hasta el final la inconsistencia de la construcción que—*aun por convencionales caminos*—pretende justificar el régimen de la lesividad en el dogma de la doctrina de los actos propios. Se ha aceptado hipotéticamente para ello que esta doctrina juega algún papel en un terreno distinto del que verdaderamente le corresponde, pero el análisis concluye igualmente en el mismo, inconcuso, resultado negativo. Tratándose, por hipótesis, de actos administrativos ineficaces, la posibilidad de que su autor reaccione contra los mismos está definida por el concepto mismo de la inefi-

(20) *La configuración*, cit., págs. 119 y ss.

encia. El recurso de lesividad se sobrepone, en cuanto al fondo del derecho material se refiere, a esta construcción elemental, que queda al margen, como se ve, de cualquier aplicación o excepción del dogma de los actos propios.

7. Tras de todo lo cual creo que puede establecerse firmemente que el principio de los actos propios no puede ser invocado, ni como fundamento, ni siquiera como motivo lejano, que justifique de alguna manera la institución del recurso de lesividad, el régimen de revocación de los actos administrativos que lleva parejo, o cualquiera de sus particularidades dogmáticas o positivas.

JURISPRUDENCIA

