

CAPÍTULO III

TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

SUMARIO

I. <i>Finalidad de la teoría</i>	EAA-III-1
1. El concepto de “nulidad,” etc. no es <i>a priori</i> , ni tiene una esencia propia determinada. Es tan sólo una relación entre otros conceptos.....	EAA-III-1
2. Criterio de investigación para llegar al concepto de nulidades del acto administrativo. Qué debe explicar una teoría de las nulidades.....	EAA-III-1
3. La selección de las consecuencias jurídicas a considerarse.....	EAA-III-2
4. Debe evitarse dar rigor dogmático alguno a los términos usuales	EAA-III-2
II. <i>Inaplicabilidad literal de las nulidades del Código Civil</i>	EAA-III-3
5. Criterio de comparación	EAA-III-3
6. No existe en el derecho público una distinción como la de nulidades absolutas y relativas del Código Civil.....	EAA-III-3
7. Continuación	EAA-III-3
8. La distinción entre actos nulos y anulables no se da en el derecho público con los caracteres del Código Civil.....	EAA-III-4
9. Los principios generales del derecho público en materia de nulidades.....	EAA-III-4
10. Continuación	EAA-III-5
III. <i>Nulidades civiles y administrativas en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Comparación</i>	EAA-III-6
11. Especies de nulidades administrativas. El supuesto de mayor gravedad de las consecuencias jurídicas	EAA-III-6
12. Continuación. El supuesto de las sanciones de menor grave-	

dad.....	EAA-III-6
13. Su designación en la jurisprudencia. Crítica	EAA-III-7
14. Continuación. El concepto de acto “nulo” en derecho civil y administrativo	EAA-III-8
15. Enfoque global comparado de las nulidades civiles y admi- nistrativas.....	EAA-III-8
16. Crítica. Impropiiedad de remitirse al Código Civil para construir una teoría de las nulidades de los actos adminis- trativos	EAA-III-9
17. Conclusión. Camino a seguir.....	EAA-III-9
IV. <i>Teoría de las nulidades del acto administrativo</i>	EAA-III-10
18. Fundamento lógico jurídico de la teoría	EAA-III-10
19. Punto de partida para la elaboración de la teoría: Los prin- cipios de la jurisprudencia	EAA-III-11
20. La categoría lógica de la inexistencia de acto administrativo	EAA-III-12
21. Su inclusión dentro de la teoría de las nulidades no es un problema dogmático, sino práctico	EAA-III-12
22. Caracteres del régimen jurídico argentino de los actos admi- nistrativos, que hacen necesaria dicha inclusión	EAA-III-13
23. Régimen jurídico atinente exclusivamente a la inexistencia de acto administrativo.....	EAA-III-14
24. Principales casos de inexistencia	EAA-III-14
25. Conclusión. Enunciación y denominación de las nulidades del acto administrativo	EAA-III-15
26. Gráfico comparativo de las nulidades del acto administrativo	EAA-III-15
27. Vicios que originan esas nulidades. Criterio general	EAA-III-16
28. La valoración de los vicios del acto administrativo. Crítica....	EAA-III-17

Capítulo III
TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO¹

I. Finalidad de la teoría

1. No hay acuerdo en derecho público acerca de cuáles son las nulidades que pueden afectar al acto administrativo: Inexistencia, anulabilidad, nulidad, etc.

Para encarar la cuestión debe aquí procederse en igual forma que para obtener la noción de acto administrativo: Analizar la finalidad de la investigación, antes de empezar con ella misma.

¿Qué queremos, pues, explicar con una teoría de las nulidades de los actos administrativos? A nuestro juicio, lo que se trata de explicar es *cuáles son las consecuencias jurídicas que habrán de asignarse a un defecto o vicio concreto del acto*: Por ejemplo, si determinada violación de un requisito legal dará por resultado que el acto deba ser dejado sin efecto y/o tratado de determinada manera, a eso lo llamaremos, por ejemplo, “nulidad,” etc. Como se advierte, el concepto de “nulidad,” “anulabilidad,” “inexistencia,” etc., no constituye sino una relación entre otros conceptos: *La relación en virtud de la cual el derecho asigna a un hecho una determinada consecuencia jurídica*; adviértase que la consecuencia jurídica no es la “nulidad” o “anulabilidad,” sino la efectiva supresión del acto bajo tales o cuales condiciones; la noción de “nulidad” o “anulabilidad” no hace sino *reunir en un concepto unitario todas esas condiciones y características que según los casos deberá adoptar la efectiva supresión del acto*.

2. El proceso de investigación que nos llevará al concepto y enunciación de las nulidades del acto administrativo, debe pues partir de algunos supuestos que corresponde analizar previamente: *Cuáles son las consecuencias jurídicas concretas que determinados hechos deben acarrear según el orden jurídico.*²

¹ El presente capítulo lo publicamos bajo el mismo título, “Teoría de las nulidades de acto administrativo,” en la revista *ED*, 26 de julio de 1962.

² Luego, la teoría de las nulidades estudia las consecuencias o sanciones que corresponden al acto administrativo antijurídico.

Una vez elaborado ese punto de partida, debe tratarse de hallar los principales tipos y peculiaridades que se dan en las consecuencias jurídicas; y en base a los mismos se estudiará y reunirá las consecuencias jurídicas de un tenor similar, bajo un concepto común: Si encontráramos que todas las consecuencias jurídicas son similares, entonces el concepto sería uno sólo; si halláramos una enorme multiplicidad, tantos serían los diferentes tipos de invalidez.

3. Desde luego, la apreciación y elección de cuáles son las principales consecuencias jurídicas a considerarse va a determinar la noción o nociones de invalidez. Si uno toma tan sólo una de las consecuencias jurídicas (verbigracia, que el acto sea susceptible de verse privado de sus efectos jurídicos), la noción de invalidez será demasiado amplia y con ello inútil para explicar suficientemente cómo son las consecuencias de que se trata; si a la inversa uno toma demasiadas peculiaridades existentes en las consecuencias jurídicas, las distintas especies de invalidez que se ofrecerán constituirán un conjunto demasiado complejo para ser realmente práctico y didáctico.

La solución, pues, está en hallar el término medio: En tomar el mayor número posible de consecuencias jurídicas fundamentales, y dejar de lado las accesorias. Una vez reunidas las consecuencias jurídicas fundamentales, deben buscarse sus puntos de conexión, y reunir las entonces en grupos, de forma tal que se pueda decir que el grupo "A" de consecuencias jurídicas se da siempre en forma conjunta, y así el grupo "B," etc.; y que cada uno de ellos responde a un distinto tipo de hechos que afectan al acto administrativo. A ellos, entonces, llamaremos "nulidad," "anulabilidad," etc., según corresponda: A su vez, es de señalar que la *denominación* que se adopte carece de toda trascendencia, pues ha de ser simplemente un punto de referencia conceptual entro los hechos y las consecuencias a que los mismos dan lugar.

4. Por un criterio de claridad o comodidad, podrán adoptarse las denominaciones usuales en este tipo de cuestiones (inexistencia, nulidad, anulabilidad), tratando de adoptar los nombres que por su uso anterior en otras disciplinas presentan ya una familiaridad y una identificación genérica con el grupo de consecuencias jurídicas de que se trata; *pero es necesario advertir que no debe darse a esos términos y significados familiares rigor dogmático alguno*; no debe partirse, por lo tanto, de casilleros en los cuales habrá forzosamente que encajar el régimen jurídico de los actos administrativos, ni de principios doctrinarios "a priori" que puedan incidir en la apreciación objetiva de dichas circunstancias y desvirtuarla.

II. Inaplicabilidad literal de las nulidades del Código Civil

5. Para abordar directamente el centro de una posible confusión, debemos referirnos a la teoría de las nulidades de nuestra legislación civil, para marcar sus diferencias de fondo y de forma con la teoría de las nulidades de los actos administrativos. Para expresarlo en los términos a que hicimos mención más arriba, nos referiremos esencialmente a las consecuencias jurídicas que el Código Civil establece para ciertos defectos de los actos jurídicos, y las diferenciaremos de las consecuencias que el derecho público a su vez dispone para simularse defectos del acto administrativo.

6. Ante todo, es de destacar que *no se presenta en el derecho público* una distinción como la que en el derecho privado se conoce bajo el nombre de nulidades “absolutas” y “relativas.”

Dicha distinción se basa en nuestro Código Civil en que:

a) La nulidad absoluta puede ser declarada de oficio, mientras que la relativa requiere petición de parte;

b) la nulidad absoluta puede pedirse por todos los que tengan interés en hacerlo, y por el ministerio público en el sólo interés de la ley; la nulidad relativa sólo pueden alegarla aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes;

c) la nulidad relativa es susceptible de confirmación, la absoluta no. (Arts. 1047 y 1048, C. C.)

7. a) El primer criterio de distinción no existe en el derecho público argentino, porque los actos administrativos se presumen válidos y por lo tanto los jueces no pueden en ningún caso anularlos de oficio.³

b) La segunda distinción tampoco se da con esos caracteres en el derecho administrativo, pues la posibilidad de pedir la declaración de la consecuencia jurídica respectiva está dada por un criterio específico: Que el impugnante tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo,⁴ lo que constituye una temática autónoma “que nada tiene que ver con el tipo de nulidad del acto que se impugna.”⁵ Por lo demás no resulta aplicable la limitación al ministerio público en el caso de la nulidad relativa: La administración siempre puede pedir la anulación de sus propios actos ante la justicia. Y es obvio señalar, por otra parte, que la consecuencia jurídica en sí respecto del acto (su extensión) no varía porque deba ser pedida por una persona, o pueda serlo por varias.

³ CSJN, *Los lagos*, 1942, *Fallos*, 190: 142; BOSCH, JORGE TRISTÁN, “La extinción de los actos administrativos en la jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional de Justicia,” separata de la *Revista Argentina de Estudios Políticos*, Buenos Aires, 1946, p. 192 y ss., p. 195; DIEZ, MANUEL MARÍA, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1961, p. 431-2.

⁴ Ver nuestra *Introducción al Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Perrot, 1962, p. 80 y ss.

⁵ GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1961, p. 420.

c) La tercera distinción existe en el derecho público, en cuanto algunos actos son susceptibles de ser subsanados en el vicio de que adolecían y otros no. Sin embargo, éste es tan sólo un aspecto de las llamadas nulidades absolutas y relativas, y por ende no es suficiente para afirmar que dicha categoría sea aplicable, tal como la da el derecho privado, a los actos administrativos.

Debe, eso sí, hacerse una anotación al respecto, y tener en cuenta que la posibilidad de que el vicio sea subsanado o no se presenta en el derecho público, por lo que debe ser utilizada al momento de formular la teoría de las nulidades de los actos administrativos.

8. Pasamos ahora a la distinción que en el derecho civil se conoce como de *actos nulos y anulables*: *Esta distinción tampoco se presenta en el derecho público con sus caracteres propios.*

El Código Civil centra la distinción en que en los primeros (actos nulos) el vicio es *manifiesto*, aparece por sí sólo, a primera vista; y en los segundos no aparece a primera vista, es *no manifiesto*, y requiere siempre una investigación de hecho a realizarse por el juez a efecto de determinar la existencia del vicio. (Arts. 1038 y 1046.) En otras palabras, los primeros adolecen de una nulidad de derecho, taxativa, rígida, “insusceptible de más o de menos,” mientras que los segundos tienen una nulidad “intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial.”⁶

Esa distinción no existe en el derecho público argentino, porque del ya citado principio de que el acto administrativo *se presume válido* se desprende que en ningún caso podrá decirse que adolece de una nulidad *manifiesta*: Siempre es necesaria una investigación de hecho para determinar la existencia del vicio.⁷

Señala BOSCH en efecto: “Según la Suprema Corte, en derecho administrativo y en razón de la presunción de validez o legitimidad aneja a los actos administrativos, desaparece, tanto la posibilidad de admitir la existencia de actos manifiestamente nulos, como la posibilidad, correlativa, de que tales actos puedan ser declarados nulos de oficio.”⁸

9. De lo que antecede surge la inaplicabilidad literal de los conceptos del Código Civil a los actos administrativos; cabe ahora entrar a analizar cuáles son concretamente las consecuencias jurídicas que corresponden a los vicios de los actos administrativos.

Tomamos como objeto de nuestro análisis la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y en particular el “leading case” *Los Lagos*, en los cuales se emplean, sin embargo, las denominaciones y terminología del Código Civil. (A pesar de que no se aplican las consecuencias jurídicas que el Código Civil prevé.) En consecuencia, trataremos de tomar sólo los efectos jurídicos que en definitiva

⁶ LLAMBIÁS, JORGE JOAQUÍN, *Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos*, Buenos Aires, 1953, p. 13 y ss.

⁷ Fallo citado en nota 2; BOSCH, *op. loc. cit.*; DIEZ, *op. loc. cit.*

⁸ BOSCH, *op. cit.*, p. 195.

se asignaron al vicio del acto, y prescindiremos por ahora de la denominación que a esos efectos se ha dado, pues ella es errónea y no puede ser sino motivo de confusión.

Según expresa la Corte Suprema, un acto administrativo viciado:

a) No puede ser invalidado de oficio; sino que

b) requiere petición de parte interesada con el fin de que el juez pueda declarar la nulidad;

c) requiere una investigación de hecho a realizarse por el juez con el fin de determinar el vicio de que adolece.

Son éstos *los principios generales, aplicables a todos los actos administrativos viciados, cualquiera sea su vicio.*⁹

10. Esos tres principios generales surgen expresamente del fallo indicado y han sido corroborados por la jurisprudencia posterior. El fallo en cuestión se divide conceptualmente en dos partes esenciales: La primera, en que analiza el acto atacado simplemente en cuanto acto administrativo (o sea, cuando sienta los tres principios generales, comunes a todos los actos administrativos viciados); la segunda, en la que analiza el vicio *en particular* del acto impugnado. (Donde añade algunos principios más, ahora específicos al caso, y que no corresponderá generalizar.)

En la *primera parte* de ese fallo, pues, es donde se sientan los citados *principios generales*:

“Esos actos administrativos por serlo tienen en su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la actividad administrativa y por consiguiente toda invocación de nulidad contra ellos debe necesariamente ser alegada y probada en juicio;” “será siempre necesaria una investigación de hecho usando los términos del art. 1045 del C. C. para determinar la incompetencia o la prohibición del objeto del acto, es decir, una demanda en la cual el que ha recibido el agravio proveniente de la transgresión pruebe la verdad de sus asertos encaminados a destruir la referida presunción de validez;” “la nulidad de tales actos no puede declararse de oficio por los jueces a mérito de la presunción de validez que los acompaña, y... ella deba solicitarse sólo por las personas a quienes el acto afecta...”¹⁰

⁹ Fallo citado, y jurisprudencia posterior firme. Para la jurisprudencia anterior y posterior, ver BOSCH, *op. cit.*; Conf, DIEZ, *op. cit.*, p. 427 y ss; LINARES, JUAN FRANCISCO, *Cosa Juzgada Administrativa*, Buenos Aires, 1946, p. 26 y ss. También analiza el fallo *Los lagos*, aunque sin desarrollarlo. SPOTA, “Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos. Aplicación del Código Civil,” en *JA*, 75: 918.

¹⁰ Fallo citado, en *JA*, 75: 918 y 924, 925, 924, respectivamente.

III. Nulidades civiles y administrativas en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Comparación

11. La *segunda* parte del mismo fallo *Los Lagos*, al analizar concretamente el vicio de que se trataba en el caso (incompetencia por haber declarado caduca la inscripción de un título de propiedad de tierra fiscal en el Registro de la Propiedad), *particulariza el régimen jurídico pertinente*, y establece ciertas consecuencias que se aplican en este caso, pero no en todas las demás hipótesis de actos administrativos viciados.¹¹ Surge así un tipo específico de invalidez, el cual se refiere a que:

a) La invalidación *produce efectos retroactivos*: “la declaración de nulidad vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes de dictarse el decreto objetado;¹²

b) se sigue necesariamente de ello, aunque el tribunal no lo diga en este caso expresamente, que el vicio del acto *no es subsanable*, o sea, que es *inconfirmable*;¹³

c) la acción para demandar la nulidad del acto es imprescriptible, no siendo de aplicación el artículo 4030 del Código Civil.¹⁴

En este grupo de casos específicos de invalidez, el acto, a pesar de la gravedad del vicio y de las consecuencias que a él se aplican (retroactividad de la anulación, vicio inconfirmable, acción imprescriptible), tiene todavía la presunción de validez que le es propia, y por ello tiene vigencia mientras no sea derogado. En este sentido expresa LINARES que estos actos así viciados tienen “...si no validez, por subsunción específica normal, validez por habilitación; y en este sentido gozan de una vigencia precaria mientras no se los revoque por el propio autor o por los jueces.”¹⁵

12. Queda así configurada una especie particular de invalidez; pero no es ella la única que aparece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Hay, en efecto, otro grupo de principios específicos, diversos de los señalados, que marcan en la jurisprudencia un distinto tipo de invalidez cuya característica saliente es la menor gravedad del vicio del acto y por ende de las consecuencias que origina. En este segundo grupo de casos:

a) El vicio *puede ser subsanado* por la actuación posterior de un órgano determinado que haga cumplir el requisito legal o constitucional al cual no se había dado debido cumplimiento en ocasión de emitirse el acto administrativo.¹⁶

¹¹ Otros fallos en que se aplicaron estos principios en BOSCH, *op. cit.*, p. 243 y ss.; LINARES, *op. cit.*, pp. 27-8. Entre los fallos recientes, *Roman María José de Sezé v. Nación Argentina*, 1958, 241: 384, 396, reitera esa doctrina.

¹² *JA*, 75: 926, 2ª col.

¹³ LINARES, *op. cit.*, pp. 27-8, y los otros fallos que cita.

¹⁴ Fallo citado, *JA*, 75: 926, 1ª col.; LINARES, *op. cit.*, pp. 27 y 30; DIEZ, *op. cit.*, p. 425.

¹⁵ LINARES, *op. cit.*, p. 29.

¹⁶ Así por ejemplo en algunos casos de defensa en juicio: 218 FSC 535; 212: 456; 222: 117. En sentido

b) Se sigue de lo anterior que, siendo el vicio subsanable, la declaración de invalidez del acto puede ser constitutiva,¹⁷ o sea, producir efectos sólo para el futuro (*ex nunc*);

c) la acción para demandar la invalidación del acto *prescribe a los dos años* por aplicación del artículo 4030 del Código Civil referente a los vicios de la voluntad, y en particular el error de hecho o leve de derecho.¹⁸

Estos principios más benignos han surgido en su casi totalidad de fallos en los cuales se consideraron actos viciados de error de hecho o de derecho.¹⁹

13. De esta forma encontramos dos tipos de consecuencias jurídicas a que pueden dar lugar los vicios del acto administrativo: a) Unas, más graves, en las cuales el acto es insanablemente inválido, su invalidación produce efectos retroactivos, y la acción es imprescriptible; b) otras, más leves, en las cuales el acto es susceptible de ser saneado, en que la invalidación puede ser constitutiva, y la acción es prescriptible. Desde luego, ambos están dentro de los principios generales comunes. (Invalidación a pedido de parte y no de oficio, necesidad de hacer una investigación de hecho.)

A estos dos tipos de consecuencias jurídicas la Corte Suprema los llama, con desacierto, “nulidad absoluta” (o “actos absolutamente nulos,” o “actos nulos de nulidad absoluta”) y “nulidad relativa;”²⁰ la doctrina la sigue en buena medida.²¹ No compartimos la elección de la denominación porque, respondiendo a conceptos civilistas de significación propia distinta de aquella en que se los emplea, ella puede dar lugar, y efectivamente lo da, a confusiones.

No debe olvidarse al respecto que tanto para uno como otro tipo de invalidez se aplican los tres principios generales vistos al comienzo: Los jueces no pueden declarar de oficio la invalidez, es necesario que una parte interesada —que puede serlo también la administración— la solicite, es necesaria una investigación de hecho para determinar el vicio; por lo que sólo uno de los caracteres civilistas de las nulidades absolutas y relativas se presenta en el derecho público; la posibilidad de subsanar el vicio, que existe en el segundo caso y falta en el primero.

Surge allí, ya, la inconveniencia de hablar de nulidades “absolutas” y “relativas” en materia de actos administrativos.

similar la Procuración del Tesoro de la Nación admite “...la convalidación de actos administrativos que padezcan de nulidad relativa” (*Dictámenes*, 61: 164; 58: 325; 46: 71). Conf. DIEZ, *op. cit.*, p. 425-6.

¹⁷ Así LINARES, *op. cit.*, p. 40, respecto de la revocación; GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 416.

¹⁸ CSJN, *Elena Carman de Cantón c/ Gobierno Nacional*, 1936, *Fallos*, 175: 368; 179 FSC 427; 201: 329; 241: 384. Conf. BOSCH, p. 247 y ss., p. 257; LINARES, p. 30, y los fallos que ambos citan; DIEZ, p. 433; *Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 68: 191; 74: 238.

¹⁹ BOSCH, p. 247 y ss.

²⁰ Esa denominación es todavía reiterada en *de Seze*, 1958, *Fallos*, 241: 384, 396.

²¹ Así BOSCH, *op. cit.*, LINARES, *op. cit.*, p. 27 y ss.; DIEZ, *op. cit.*, p. 425-6. No es esto necesariamente una crítica a los autores mencionados, ya que los dos primeros no respaldan expresamente esa terminología, y el último la usa sólo incidentalmente.

14. Mas no termina allí la cuestión. Si analizamos la otra distinción civilista entre actos nulos y anulables, debe reproducirse la crítica a la terminología de la jurisprudencia, ya que el fundamento de aquella distinción —si el vicio es o no manifiesto— carece de aplicación en el derecho administrativo, en el que en todos los casos el vicio es “no manifiesto.”

Por lo demás y en tren de utilizar los términos del Código Civil sería de señalar que todos los actos administrativos viciados son *anulables*, pero no *nulos* como a veces expresa el tribunal. En efecto, el principio del artículo 1046 del Código Civil, de que los actos *anulables* “se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase,” es precisamente el que aplica la jurisprudencia a todos los casos de actos administrativos viciados: Tanto aquellos cuyo vicio denomina de “nulidad relativa” como los que llama “de nulidad absoluta.” Ello es así porque de acuerdo a sus propios principios, en todos los casos la presunción de legitimidad que es esencial al acto administrativo hace que *deba reputárselo válido hasta tanto no sea anulado; y que sólo se lo tenga por nulo desde el día de la sentencia que los anulase.*²²

Surge aquí, entonces, la impropiedad (por comparación con la terminología del Código Civil, que es la que aparentemente se estaría empleando) de hablar de actos *nulos* en el derecho administrativo.

15. De todo ello se desprende que, comparando la terminología del Código Civil con la de la Corte Suprema, existe una incongruencia en la denominación que esta última hace de los efectos jurídicos que considera aplicables a los vicios del acto administrativo.²³

Si tuviéramos que denominar a los principios que en punto a régimen jurídico da la Corte Suprema, según las denominaciones que para esos principios da el Código Civil, tendríamos que decir que:

1º) Todos los actos administrativos viciados *son anulables*; por ello se reputan válidos mientras no sean anulados, y hace falta una investigación de hecho para poder considerar que están viciados;

2º) esta *anulabilidad* (y no nulidad como dicen los fallos) puede ser absoluta o relativa, en lo que se refiere a la posibilidad de que haya confirmación, a la prescriptibilidad de la acción, y al carácter constitutivo o retroactivo de la declaración de invalidez; pero dicha anulabilidad no puede dividirse en absoluta o relativa en cuanto a la posibilidad de declararla de oficio (porque nunca puede ser declarada de oficio) y a las personas que pueden pedirla. (Porque ello se rige por un criterio específico del derecho administrativo: Derecho subjetivo o interés legítimo.) Entre los casos de anulabilidad absoluta se cuenta principalmente el

²² Aunque la declaración de nulidad pueda producir efecto retroactivo, pues ello ya es admitido en el derecho civil. Conf. SALVAT, *Tratado de Derecho Civil, Parte general*, t. II, Buenos Aires, 1951, 9ª ed., p. 655.

²³ Y no nos referimos ya a la incongruencia de los efectos mismos.

mencionado en la cláusula 2º del artículo 1049 (incapacidad de derecho, que se traduciría al derecho público como incompetencia), y entre los casos de anulabilidad relativa, los de la cláusula cuarta del mismo artículo: Error, violencia, fraude o simulación.²⁴

16. No es demasiado difícil aprehender la trama conceptual de las nulidades de la Corte; pero es difícil saber con exactitud las aplicaciones a que la misma dará a lugar, porque al basarse en una comparación y modificación al Código Civil, carece de un criterio de análisis específico al derecho público que permita estudiar y evaluar los vicios de los actos administrativos en cuanto tales.

No es posible que para determinar si un acto administrativo está viciado debamos tratar de encontrar entre los vicios del Código Civil alguno que se parezca más o menos al vicio del acto administrativo para tratar de fundamentar la nulidad. El Código Civil, por otra parte, no prevé ni ha podido racionalmente prever todos los casos en que un acto administrativo está viciado, por la sencilla razón de que al referirse al acto jurídico escapan a su visión, necesariamente, todas las peculiaridades que pueden darse en el derecho público.

Al mismo tiempo, es de observar que no todos los casos en que el Código Civil sanciona al acto con una invalidez, deben ser considerados como inválidos en el derecho público. Decir, por ejemplo, que un vicio de competencia deba dar siempre lugar a la anulabilidad absoluta del acto (vicio insanable, nulidad retroactiva, acción imprescriptible), es un exceso: Una extralimitación material, temporal o espacial en la competencia administrativa puede en algunos casos carecer de significación, y en otros ser de mediana importancia. (Por ejemplo, un caso de incompetencia en razón del grado.) Este exceso del principio sentado por la Corte lo demuestra el mismo tribunal al expresar, en algunos casos, que el acto impugnado no contraviene ninguna norma jurídica, a pesar de ser evidente que el vicio existe: Lo que sucede es que el tribunal, confrontado con la atadura de su teoría de las nulidades, encuentra que si afirma que el acto comporta una extralimitación de la competencia, deberá afirmar que el acto es insanablemente nulo, que la anulación debe ser retroactiva, y que la acción para pedirla es imprescriptible. Dado que semejantes consecuencias serían excesivas, la Corte Suprema se ve forzada a optar por decir que el acto carece de vicios.

17. Esa teoría de las nulidades no podrá nunca, con tal orientación, desarrollarse plenamente. Hay en ella una falta de lógica interna, una comunión y colisión al mismo tiempo con la teoría de las nulidades del Código Civil, que le impedirá obtener una serie de principios coherentes para el derecho público mientras insista en referirlos a los artículos y conceptos del Código Civil.

Creemos que lo que corresponde en primer lugar es abandonar totalmente los conceptos relacionales del Código Civil, y tratar de denominar de alguna forma

²⁴ Es el caso del error el que ha motivado los fallos de la Corte en los cuales se aplicó el principio de los actos anulables de nulidad relativa. Ver dichos fallos en BOSCH, *op. cit.*, p. 247 y ss.

propia los principios del derecho administrativo respecto a las consecuencias jurídicas que cabe aportar a un acto antijurídico. Para ello se hace necesario asimismo renunciar a fundar la teoría de las nulidades en las normas positivas del derecho privado; esta actitud —este sacrificio de fundamentación, si se quiere— es común a todos los países y no implica la construcción de teorías ajurídicas, pues una teoría general de las nulidades surge ya de los principios generales del derecho público.²⁵

IV. Teoría de las nulidades del acto administrativo

18. Debe pues construirse una teoría de las nulidades de los actos administrativos, basándola en nociones de lógica jurídica cuya aplicación está consustanciada con el mismo razonamiento jurídico.

Si el orden jurídico exige expresa o implícitamente que los actos administrativos tengan determinadas condiciones, no hace falta que aparezca una segunda norma que disponga que el acto que no cumpla esos requisitos no se ajusta al ordenamiento jurídico. Hemos hablado ya en otra oportunidad de las *sanciones implícitas* en las normas jurídicas,²⁶ y no hacemos sino repetir ahora que las sanciones en cuanto “específica reacción del derecho ante la violación de un deber jurídico” (MERKEL) no son siempre penas (privación de la propiedad, libertad, etc., a título no de reparación sino de castigo), sino que pueden consistir en el establecimiento de una relación jurídica nueva,²⁷ la extinción de una relación jurídica preexistente,²⁸ o la ejecución coactiva del deber jurídico violado.²⁹

Si se quiere, en todos esos casos hay un “aliquid” de castigo, pero debe apreciarse que salvo en el caso del derecho *penal*, lo más importante en la sanción no es el castigo, sino la aplicación forzada del objeto del derecho,³⁰ es decir, el cumplimiento o ejecución coactiva del deber no cumplido.

En el ejemplo de la norma “si no pagas, entonces debe ser embargo y remate,” ¿qué es el embargo y remate sino la ejecución forzada del deber de pagar? Por eso, y

²⁵ Conf. SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, t. I, p. 503.

²⁶ GORDILLO, *Introducción al Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Perrot, 1962, pp. 21-2.

²⁷ ROGUIN, ERNEST, *La règle du droit*, Lausanne, 1889, p. 68. En Roma, por ejemplo, el acreedor impago adquiría un derecho sobre el cuerpo de su deudor; la destrucción culpable de una cosa origina la obligación de indemnizar el daño causado.

²⁸ ROGUIN, *op. cit.*, p. 68. Por ejemplo, el incumplimiento del contrato por una de las partes autoriza a la otra a no cumplir su obligación y producir la extinción del contrato (*exceptio non adimpleti contractus*); el incumplimiento de sus obligaciones por parte de un funcionario público da lugar a la cesantía, o sea, a la extinción del vínculo con la administración.

²⁹ ROGUIN, *op. cit.*, p. 69. Por ejemplo, un deudor que no paga es obligado a pagar mediante coacción; una reunión prohibida es disuelta por la fuerza; un automóvil mal estacionado es retirado por la policía municipal; una persona que se interna en un lugar prohibido es sacada por la fuerza pública; un testigo que no concurre a declarar es llevado por la fuerza pública, etc.

³⁰ En el derecho penal, una vez violado el deber, no cabe la reparación o cumplimiento tardío (ejecución forzada) del deber no cumplido. Pero puede haber, a título de sanción de ejecución forzada, la interrupción de la violación del deber jurídico. (P. ej., delitos contra la libertad.)

precisamente por que no nos hallamos en el campo del derecho penal,³¹ es evidente que *si una norma jurídica* (expresa o implícita) *establece en forma imperativa un deber jurídico* (por ejemplo, “los actos administrativos deberán ser dictados dentro de la competencia del órgano;” “el objeto de los actos administrativos no podrá contravenir las prohibiciones expresas de la ley;” “el administrador no puede usar de la competencia que le confiere la ley sino con la finalidad de cumplir el objetivo legal,” etc.) *no es extraño a ella interpretar que ante el incumplimiento del mismo debe realizarse su ejecución forzada: O sea, negar valor jurídico a lo que no se ajusta a derecho.*

Parece obvio señalar que para aplicar estos principios no hace falta norma alguna que fije una “teoría de las nulidades.” De lo antedicho se sigue entonces que, dado que la norma imperativa establece con esa particularidad (imperatividad) un deber jurídico determinado que debe cumplirse en la emisión del acto administrativo, *la existencia y la medida de la sanción* para la violación del mismo *no necesitan ser declarados especialmente* por otro artículo, *desde que dicha existencia y dicha medida están comprendidos en la existencia y medida del deber mismo.* Al aplicar como sanción la ejecución forzada de la prohibición de la ley —no aplicando el acto que la contravenga, quitándole expresamente la fuerza jurídica que no pudo tener; ergo, anulándolo—, nada se está realizando que la primera norma no haya previsto: Que existía el deber jurídico —imperativo— de realizar tal o cual acción u omisión, de cumplir tal o cual requisito. Como ya la norma jurídica que establece el primer deber jurídico (el requisito, etc.) tiene por su contenido imperativo la característica de latente coactividad, no es extraño a la misma que ese deber jurídico se realice por la fuerza: Esa es una sanción, una *nulidad* para el acto administrativo,³² que surge lógica y necesariamente de la misma norma que establece el requisito.³³

No hace falta, pues, recurrir al Código Civil para fundamentar la teoría de las nulidades en el derecho administrativo.

19. Tomando como base la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para hacer una teoría de las nulidades del acto administrativo que responda a la realidad —ordenándola y metodizándola—, podemos señalar ya que existen dos tipos de consecuencias jurídicas que corresponde asignar a los vicios de los actos administrativos:

a) Consecuencias que provisoriamente llamaremos “leves.” (La “nulidad relativa” de la jurisprudencia.) En este caso el acto administrativo, a pesar de

³¹ En el cual el principio “...*nulla pena sine previa lege penale*” se justifica en que la sanción penal generalmente *difiere del deber violado*; pero cuando la sanción es el mismo deber violado, pero aplicado coactivamente, aquel aforismo no rige, y la sanción se consustancia con el deber jurídico.

³² LINARES señala que la nulidad tiene “...el rasgo esencial de la *sanción jurídica*.” (*Poder Discrecional Administrativo*, Buenos Aires, 1958, p. 151.)

³³ Conf., en sentido similar, FORSTHOFF, ERNST, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, p. 309.

su vicio, se presume legitimo por su propia naturaleza, y por ello: 1º) Se reputa valido hasta tanto no sea anulado, 2º) se requiere petición de parte para que el juez pueda anularlo, 3º) se requiere una investigación de hecho para que juez pueda determinar su nulidad. A esos principios generales se agregan, en este caso especifico de las consecuencias “leves:” 4º) Que su vicio es subsanable, 5º) que su anulación, en caso de que se realice, produce por regla general efectos solo para el futuro (*ex nunc*), 6º) que la acción prescribe a los dos años;

b) consecuencias que provisoriamente llamaremos “graves.” (La “nulidad absoluta” de la jurisprudencia.) El acto administrativo, a pesar de su vicio, sigue manteniendo su presunción de legitimidad, y por ello al igual que en el caso anterior: 1º) Se reputa válido hasta tanto no sea anulado, 2º) se requiere petición de parte para que el juez puede anularlo, 3º) se requiere una investigación de hecho para determinar su vicio. Pero en este caso se agregan ahora principios específicos diversos de las anteriores, más “graves:” 4º) Su vicio no es subsanable, 5º) su anulación produce afectos retroactivos, 6º) la acción es imprescriptible.

Tenemos así reunidos los dos tipos de consecuencias dadas por la misma Corte Suprema: Lo que varía en la teoría que ahora se reservará al derecho público es que su fundamentación no se remite ahora necesariamente al Código Civil (salvo en materia de prescripción) sino que se deja librada a la apreciación judicial (O, en caso, administrativa.)

20. A las dos categorías anteriores cabe agregar una tercera, que si bien no figura en los fallos de la Corte Suprema, es de rigor lógico inevitable, y debe por lo tanto ser considerada: *La inexistencia de acto administrativo*.³⁴ (O el “acto administrativo inexistente,” como con menos propiedad pero más comodidad se dice a menudo.)

El interés práctico de admitir esta concepción depende del régimen jurídico de que se haya asignado a los actos administrativos viciados de gravedad. Si se dice que éstos carecen de presunción de legitimidad y que el particular no está obligado a obedecerlos aunque aún no hayan sido declarados inválidos, entonces es evidente que la construcción de la inexistencia carece de justificación práctica, en cuanto su régimen jurídico es exactamente igual al de esos actos administrativos gravemente viciados.³⁵

Si, en cambio, los actos administrativo viciados de gravedad tienen a pesar de ello presunción de legitimidad, y debe el particular obedecerlos, como ocurre en nuestro país, entonces es inevitable hacer la construcción lógica de la inexistencia.

21. Es de destacar que el problema de si se admite o no esta teoría no es en modo alguno dogmatico, sino meramente práctico.

³⁴ Es la terminología de SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 505.

³⁵ Así GARRIDO FALLA, *op. cit.*, p. 417.

Y no es problema dogmático, pues su corrección lógica es irrefutable: Si yo digo que en el ladrido de un perro no hay acto administrativo, nadie puede decir que mi afirmación sea falsa. Aunque dicha afirmación, desde luego, no reviste interés en tal caso, porque lo que afirmo es evidente.

Sin embargo, *puede ser de interés destacar en ciertos casos que lo que aparenta ser un acto administrativo no lo es*: Si un chistoso se disfraza de policía, se ubica en una esquina y dice “circulen,” por broma, a los que allí se encuentran, *allí no hay acto administrativo. Y es necesario que yo lo sepa a fin de determinar si debo o no obedecer la indicación.*

El caso es sustancialmente distinto de aquel en que un agente de policía de la Capital Federal decida dar idéntica orden en una esquina de la Provincia de Buenos Aires: Allí habrá una incompetencia total, y el acto podrá ser insanablemente inválido; *pero es a pesar de todo un acto administrativo y tengo el deber de obedecerlo.*³⁶

22. Esa diferencia de régimen jurídico que se presenta en nuestro país, no se da en todos; en algunas naciones el acto administrativo nulo (el caso del agente de policía actuando con incompetencia total) *tiene el mismo régimen jurídico que el acto o hecho que no es acto administrativo* (la broma del disfrazado) en cuanto ni uno, ni otro, tienen presunción de legitimidad ni obligan al particular.³⁷ En tales países, entonces, no es necesario hacer una teoría del acto administrativo inexistente, porque todo lo que no es acto administrativo vale tanto como un acto administrativo nulo: Nada.

La situación es fundamentalmente distinta, hasta ahora, en nuestro país. El acto administrativo nulo (el gravemente viciado, el “absolutamente nulo” de que habla la jurisprudencia) vale algo; por de pronto, tiene plena vigencia y ejecutividad hasta tanto sea anulado; debe por lo tanto ser obedecido por los particulares y por los funcionarios, y su nulidad solo puede ser declarada por los tribunales competentes. (O por la administración, mediante revocación por ilegitimidad: Pero el particular no puede constatar la nulidad y desobedecer el acto.)

De allí se desprende que entre nosotros el acto nulo no puede ser considerado como una “nada jurídica,” y que produce algunos efectos propios de los actos administrativos válidos mientras no sea anulado. Dado entonces que tengo el deber de obedecerlo mientras su nulidad no sea declarada, es evidente el interés y la importancia práctica de analizar y exponer los casos en que, aunque aparentemente esté en presencia de un acto administrativo, ello sea sólo en apariencia,

³⁶ Esto, desde luego, en nuestra jurisprudencia, cuyo criterio no compartimos. Además de que el principio citado es jurídicamente imperfecto, pues el vicio manifiesto destruye precisamente la presunción de legitimidad, representa un pensamiento político estatista y autoritario, y es en alguna medida culpable de nuestros conocidos males políticos. El acto administrativo nulo *no debe tener presunción de legitimidad*, ni debe cargarse injustamente al particular con la obligación de obedecerlo.

³⁷ Así WOLFF, HANS J., *Verwaltungsrecht*, t. I, Munich y Berlín, 1961, 4ª ed., p. 275.

y en verdad no haya tal acto: Pues entonces no obedeceré en medida alguna la orden del disfrazado, pero sí obedeceré la del policía que actúa con incompetencia.³⁸

23. Toda vez que se encuentre un acto que no es acto administrativo, pero que presenta caracteres externos que podrían llevar a confusión y a hacer creer que se trata en verdad de un acto administrativo aunque inválido, es del caso entonces precisar que a ese acto no cabe aplicar las consecuencias jurídicas propias de los actos administrativos inválidos, sino que corresponde tratarlo con un no-acto administrativo. Por ello: 1º) El acto, aunque contenga una decisión destinada a producir efectos jurídicos, no produce esos efectos que por su contenido estaba destinado a producir. Esa inoperancia para producir los efectos jurídicos que por su contenido debía aparentemente producir se advierte en que: a) Los particulares no están obligados a obedecerlo; b) los agentes administrativos tiene el deber de no obedecerlo ni ejecutarlo, y si lo hacen incurren en responsabilidad por “vías de hecho;” 2º) la inexistencia de acto administrativo (o la existencia de un acto inoperante, aparentemente administrativo) significa correlativamente que el acto de que se trate no tiene presunción de legitimidad, ni ejecutividad, ni ejecutoriedad; 3º) que la verificación de su falta de aptitud para producir esos efectos jurídicos la pueden hacer tanto la administración como los jueces de cualquier fuero; 4º) que los jueces pueden declarar de oficio su ineficacia jurídica —pues se trata tan sólo de constatar un hecho negativo; 5º) que esta comprobación judicial o administrativa de que no hay acto administrativo puede hacerse en cualquier tiempo, sin que quepa siquiera hablar en rigor de “acción imprescriptible,” por lo mismo que se trata de la simple verificación de un hecho objetivo.

24. Desde luego, sólo reviste interés considerar aquellos actos o hechos que no son actos administrativos pero que por alguna relación de tiempo, lugar o forma pueden parecerse a un acto administrativo.

Pueden recordarse aquí, entre otros, los siguientes casos:

a) Quien dicta el acto no es un órgano estatal: El caso del disfrazado, el del “Capitán del Köpenik”, una disposición adoptada por algún “asesor” extraoficial, etc.;³⁹

b) quien dicta el acto es un órgano administrativo competente, pero sin voluntad evidente de producir un efecto jurídico: Ejemplos para la enseñanza, bromas, etc.;⁴⁰

³⁸ Conf. YMAZ, ESTEBAN, “Teoría del acto inexistente,” en *LL*, 89: 893 y ss., esp. p. 897, quien señala la necesidad de adoptar la técnica del acto inexistente en el derecho público, precisamente para deslindar los casos en que no hay *ejecutoriedad*. (Que son los analizados.)

³⁹ WOLFF, *op. cit.*, p. 271; BENDER, BERND, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Freiburg im Bresgau, 1956, 2ª ed., p. 103.

⁴⁰ WOLFF, *op. cit.*, *loc. cit.*; BENDER, *op. loc. cit.*

c) quien dicta el acto es un órgano estatal actuando con evidente y grosera incompetencia: Un profesor adjunto que decida modificar el plan de estudios de la Facultad; una decisión del Consejo Directivo de una Facultad declarando intervenida a la Universidad; una decisión de la Universidad negando autorización al Poder Ejecutivo para aprobar el Presupuesto, etc.⁴¹

25. Resumiendo, tenemos tres tipos de consecuencias jurídicas que deben considerarse: Las “leves” (la “nulidad relativa “de la jurisprudencia); las “graves” (la “nulidad absoluta” de la jurisprudencia), y las propias de la “inexistencia.”

A esos tres tipos de consecuencias jurídicas los llamaremos —a falta de mejor denominación, y en base a que muchos de los autores de derecho administrativo así los designan— “anulabilidad,” “nulidad” e “inexistencia.” Estos términos no estarán referidos, según se advierte de lo ya expuesto anteriormente, a los conceptos del Código Civil, sino que serán nociones específicamente de derecho público.

Podría también hablarse de “invalidez”⁴² para distinguir entonces entre los actos “invalidables,” “inválidos” e “inexistentes”; pero nos parece que podría haber dificultades prácticas para marcar el diferente concepto que significará en tal caso “acto invalidable” y “acto inválido.” Creemos —y esto es desde luego un problema de valoración empírica— que puede ser más claro emplear los términos “nulo” y “anulable,” por ser más corriente su empleo en las obras de derecho administrativo, y porque la difusión de los distintos usos que de dichos términos hace la legislación comparada civil, hace que quien los conoce no los asimile automáticamente con los conceptos de nuestro Código Civil; todo lo cual contribuye a que pueda en nuestro país razonablemente asimilarse un nuevo concepto —publicístico— de ellos.

26. Tenemos así tres tipos de consecuencias jurídicas, a las cuales llamaremos anulabilidad, nulidad, e inexistencia.

Las diferencias entre las consecuencias jurídicas que se dan en cada uno de esos casos son tajantes y claras, y para destacarlo puede hacerse el siguiente cuadro:

<i>Efecto</i>	<i>Tipo de acto</i>		<i>Inexistencia de acto</i>
	<i>Anulable</i>	<i>Nulo</i>	
Presunción de legitimidad	Sí	Sí	No
Obligación de cumplir el acto (los particulares)	Sí	Sí	No

⁴¹ Los casos de “grosera incompetencia” o “grosera irregularidad” de actos dictados por órganos administrativos, son los que particularmente destaca la doctrina francesa. Ver LAUBADÈRE, ANDRÉ DE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, París, 1957, 2ª ed., pp. 211-2, e YMAZ, *op. loc. cit.*

⁴² Así lo hace DIEZ, *op. cit.*, p. 395.

Obligación de ejecutar el acto (los funcionarios)	Sí	Si ¹	No
Facultad de la administración para revocarlo por ilegitimidad	No ²	Sí	Sí
Tribunales facultados para anularlo	El tribunal competente ³	El tribunal competente ³	Cualquier tribunal
Anulación judicial de oficio	No	No	Si
Necesidad de una investigación de hecho	Si	Si	No
Vicio subsanable	Si	No	No
Anulación ex tunc o ex nunc	<i>ex nunc</i>	<i>ex tunc</i>	<i>ex tunc</i>
Prescripción de la acción	Dos años	Imprescriptible	Imprescriptible

27. Si bien, según acabamos de ver, las diferencias entre las consecuencias jurídicas que existen en los casos de nulidad, anulabilidad e inexistencia son claras, no lo es en cambio la determinación de qué vicios dan lugar a una u otra consecuencia; dicho de otra forma, qué actos son anulables, cuáles nulos y cuáles inexistentes.

Ese es el problema central de la teoría de las nulidades: Determinar en qué casos concretos corresponde aplicar tal o cual aspecto de la teoría.

Entendemos, con FORSTHOFF, que la distinción entre los tipos de vicios que darán lugar a las consecuencias señaladas es una cuestión de práctica jurisprudencial y de política jurídica;⁴³ un problema de evaluación concreta a resolverse más o menos elásticamente de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

Como principio general, es dable observar que el criterio del derecho público es más benigno respecto a la validez del acto administrativo, que el derecho privado respecto a la validez del acto jurídico. En efecto:

⁴³ FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 314.

¹ Este principio es relativo, pues el deber de obediencia está condicionado a ciertos casos. Ver nuestro artículo "Deber de obediencia. Formalidades que debe reunir la orden del superior," en *Revista de Administración Pública*, n° 2, Buenos Aires, 1961, p. 99 y ss.

² Cuando hay "cosa juzgada administrativa;" la que no puede presentarse, por su parte, en los actos nulos. V. LINARES, *Cosa Juzgada Administrativa*, *op. loc. cit.*; GORDILLO, *Introducción*, p. 67 y ss.

³ Que lo es, en principio, el de lo Contenciosoadministrativo.

a) Hay ciertos vicios o irregularidades del acto administrativo que no dan lugar siquiera a la anulabilidad del acto.⁴⁴ Los vicios leves, pues no vician el acto administrativo;

b) los vicios de cierta importancia o trascendencia, o sea los vicios de alguna gravedad, dan lugar a la anulabilidad del acto;

c) los vicios muy graves dan lugar a la nulidad del acto;⁴⁵

d) excepcionalmente, las groseras irregularidades podrán hacer que se considere que no hay acto administrativo, y aplicar entonces las consecuencias propias de la inexistencia de acto administrativo. En caso de duda acerca de si un acto es inexistente o nulo, la presunción habrá de estar en favor de la consecuencia más leve, la nulidad.⁴⁶

Y para expresarlo gráficamente:

<i>Tipo de vicio</i>	<i>Tipo de nulidad</i>
Leve	Validez
Grave	Anulabilidad
Muy grave	Nulidad
Grosero	Inexistencia

28. Se advierte así que en el derecho administrativo, hay mayor reticencia que en el derecho privado para invalidar un acto en virtud de las irregularidades que el mismo contenga. No se dice que el vicio *leve* hace anulable el acto, el grave nulo y al gravísimo inexistente; sino que el vicio leve no afecta la validez del acto, el vicio grave lo hace anulable, el vicio muy grave lo hace nulo, y sólo el vicio de excepcional gravedad lo hace inexistente.⁴⁷

No damos con esto nuestro propio concepto acerca de lo que debe ser valoración de los vicios del acto administrativo, sino que entendemos reflejar el pensamiento dominante en la materia, esencialmente contrario a la aplicación de severas consecuencias por el incumplimiento que del orden jurídico haga un acto administrativo.

⁴⁴ WOLFF, *op. cit.*, p. 271; FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 310; GARRIDO FALLA, *op. cit.* p. 418; SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 504.

⁴⁵ Así GARRIDO FALLA, p. 420.

⁴⁶ Comp. FORSTHOFF, p. 315, quien establece esa presunción en relación al acto anulable y nulo. Pero las consecuencias que en otros países corresponden al acto *nulo* son las que aquí deben asignarse al *inexistente*, únicamente; de allí entonces que corresponda aplicar esa presunción primordialmente en este caso en que lo hacemos. (En cuanto criterio de aplicación e interpretación del *ius constitutum*.)

⁴⁷ Comp. LINARES, *Cosa Juzgada Administrativa, op. cit.*, p. 43, quien interpreta la jurisprudencia de la Corte Suprema en el sentido en que la irregularidad leve da lugar a la “nulidad relativa” y la irregularidad grave a la “nulidad absoluta” (en la terminología de la Corte Suprema); y que sólo tiene validez perfecta el acto totalmente regular. Entendemos nosotros que aunque ello represente las expresiones jurisprudenciales, no constituye en verdad el criterio subyacente con que los tribunales juzgan de los actos administrativos.

Tampoco damos con ello, por lo tanto, la orientación que creemos debe adoptarse para estudiar estas cuestiones. Por el contrario, lo hacemos como llamado de atención a fin de que no se cometan excesos de indebida condescendencia con los vicios del acto administrativo, y se haga respetar el derecho de los habitantes a que los actos públicos de produzcan de acuerdo al ordenamiento jurídico.