



REVISTA GENERAL DE DERECHO

SECCIÓN DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DERECHOS HUMANOS

*Actos administrativos, implícitos, buena fe
y Derecho a la tutela judicial (Comentario
a la STC 157/1999, de 14 de septiembre)*

POR

GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL

II. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A) COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Actos administrativos implícitos, buena fe y Derecho a la tutela judicial

(Comentario a la STC 157/1999, de 14 de septiembre)

POR

GABRIEL DOMENECH PASCUAL
Doctor en Derecho. C.E.U. San Pablo. Valencia

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE RESOLVER EXPRESAMENTE.—III. LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE ILUSTRAR A LOS CIUDADANOS SOBRE LOS RECURSOS PROCEDENTES CONTRA SUS RESOLUCIONES.—IV. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA BUENA FE Y DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.—V. LA PROHIBICIÓN DE BENEFICIARSE DE LA PROPIA TORPEZA.—VI. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA DEFECTUOSA INDICACIÓN DE LOS RECURSOS PROCEDENTES CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO IMPLÍCITO.

I. INTRODUCCION

El interés de la STC 157/1999, que estima un recurso de amparo y anula dos sentencias por considerar que vulneraban el derecho del actor a obtener una tutela judicial efectiva, reside en que la misma constituye una buena muestra de la operatividad que en el ámbito del Derecho público, en concreto a la hora de precisar el ré-

gimen jurídico procesal de los actos implícitos, tienen dos principios jurídicos: El de la buena fe y aquel que prohíbe aprovecharse de la propia torpeza. El caso es como sigue.

El Decreto de 11 de diciembre de 1989 del Alcalde de Elche ordenó al luego demandante en amparo que corrigiese ciertas deficiencias observadas en un aparcamiento de vehículos, y le advirtió que contra dicho acto cabía recurso de reposición. Interpuesto dicho recurso, se dictó un nuevo Decreto, de 17 de abril de 1990, cuya parte dispositiva se limitaba a conceder al actor nuevo plazo para subsanar aquellas deficiencias, si bien en su fundamentación jurídica se desestimaba implícitamente aquel recurso. Dicho Decreto indicaba, además, que el mismo podía ser objeto de un recurso de reposición, recurso que, intentado por el actor, fue desestimado por «silencio negativo». Seguidamente, el actor demandó en vía contencioso-administrativa la anulación de aquella orden, pretensión que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana (1) desestimó sobre la base de la siguiente argumentación, luego asumida en casación por el Tribunal Supremo (2):

El Decreto de 1990 contenía dos «aspectos» o pronunciamientos. El primero consistía en la denegación del recurso de reposición intentado contra el Decreto de 1989. El segundo era el otorgamiento de un nuevo plazo para subsanar las deficiencias observadas en el aparcamiento. Este último pronunciamiento podía ser recurrido en reposición, de hecho lo fue. En cambio, contra el primero sólo resultaba procedente la vía contencioso-administrativa, sin que cupiera un segundo recurso de reposición. Como el actor no interpuso contra dicho primer pronunciamiento recurso contencioso-administrativo dentro del correspondiente plazo de dos meses (3), éste quedó «consentido», por lo que la pretensión ulteriormente formulada de anularlo debía inadmitirse por extemporaneidad.

El Tribunal Constitucional aduce dos razones para considerar que las sentencias impugnadas han vulnerado el derecho del demandante a obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo.

La primera es que la denegación de este pronunciamiento se ha basado en una interpretación excesivamente rigurosa de las leyes procesales, según la cual el actor debía haberse dado cuenta de que el Decreto de 1990 contenía dos regulaciones, una de las cuales sólo era recurrible en vía contenciosa. «No puede aceptarse como compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva que los Tribunales hayan exigido del actor una capacidad de discernimiento tan exorbitante» (FJ 3).

La segunda razón —a nuestro juicio, la decisiva— es que tal interpretación se ha derivado «de un proceder de la Administración que, por confuso, ha colocado al actor, desde el primer momento en una situación de inseguridad procesal incompatible con su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva frente a los actos municipales impugnados» (FJ 2). «La confusa situación procesal en la que finalmente se ha visto incurso el recurrente trae causa de una actuación administrativa poco

(1) STSJ de la Comunidad Valenciana de 27 de julio de 1992.

(2) STS de 10 de enero de 1997 (Sala 3.ª, Sección 4.ª).

(3) Vid. el art. 58 de la LJCA de 1956, antecedente del vigente artículo 46 de la LJCA de 1999.

ortodoxa», de un «tortuoso proceder administrativo». «Ha sido,..., la Administración la que ha inducido a error, mezclando en su último Decreto contenidos tan diversos» (FJ 3).

Veamos con detenimiento porqué dicha actuación administrativa puede ser calificada no ya como «tortuosa», «confusa» o «poco ortodoxa», sino lisa y llanamente como ilegal, y porqué el ciudadano no debía verse privado como consecuencia de esa ilegalidad de un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo del asunto que planteaba.

II. LA OBLIGACION DE LA ADMINISTRACION DE RESOLVER EXPRESAMENTE

En este supuesto, la Administración incumplió, por lo pronto, el deber establecido legalmente de dictar resolución expresa (4). Deber calificado por el Tribunal Constitucional como «institucional desde la perspectiva de la Administración como Ente servicial de la Comunidad». (5)

En efecto, el recurso de reposición intentado por el interesado contra el Decreto de 1989, que le ordenaba corregir ciertas deficiencias en un aparcamiento, no fue resuelto expresa, sino *implícitamente*. La diferencia salta a la vista. No es lo mismo un acto administrativo expreso que uno implícito, o uno presunto. En el primer caso, al menos la voluntad de la Administración y los efectos jurídicos establecidos por esa voluntad se exteriorizan por medio de palabras u otros signos (6). En el supuesto de los actos presuntos o ficticios, la ley finge la existencia de una declaración de voluntad administrativa a la que se anudan ciertos efectos jurídicos (7). Cuando se trata de un acto implícito, «ante la conducta de la Administración cabe deducir racionalmente la existencia de una voluntad que produce efectos jurídicos. Ante la actitud de la Administración, que puede consistir en otro acto expreso, en un hacer o en un no hacer, cabe deducir una voluntad determinada». (8)

Esto último fue lo que sucedió aquí. Como notaba el Tribunal Supremo, «si bien ese recurso de reposición no se resuelve expresamente,..., del tenor literal del acto (de la fundamentación jurídica del Decreto de 1990) puede deducirse una desestimación implícita». (9)

(4) Vid. los artículos 38.2 de la LJCA de 1956 y 94.2 de la LPA —hoy derogados, pero aplicables al supuesto enjuiciado—, y el vigente artículo 42.1 de la LRJAPAC.

(5) ATC 332/1982, de 27 de octubre.

(6) BOQUERA OLIVER, *Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1996, p. 435.

(7) Vid. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho administrativo español*, EUNSA, Pamplona, 1997, t. III, pp. 404 y 893 y ss.

(8) GONZÁLEZ NAVARRO, *ibídem*, p. 404. GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1991, p. 166, distingue entre actos tácitos e implícitos, según se deduzcan de un simple comportamiento de la Administración o de un acto expreso, respectivamente. La STC 160/1991, de 18 de julio (FJ 4), define a los actos tácitos como «conductas o comportamientos de la Administración que revelan concluyentemente una decisión administrativa previa». En sentido similar, la STC 294/1994, de 7 de noviembre (FJ 4).

(9) STS de 10 de enero de 1997, (Sala 3.ª, Sección 4.ª).

Es comprensible que la ley obligue a la Administración a resolver expresamente, pues, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, de la certeza del Derecho, tiene mayor valor un acto expreso, es decir, un acto «claro, patente, especificado» (10) que uno implícito.

III. LA OBLIGACION DE LA ADMINISTRACION DE ILUSTRAR A LOS CIUDADANOS SOBRE LOS RECURSOS PROCEDENTES CONTRA SUS RESOLUCIONES

En segundo lugar, la Administración incumplió la obligación impuesta por la ley de indicar al ciudadano cuál era el recurso procedente contra la resolución implícita adoptada, así como el órgano ante el que había de presentarse y el plazo para interponerlo. (11)

Esta obligación, que también existe en otros ordenamientos jurídicos (12), tiene una sólida justificación:

En primer lugar, compensa la circunstancia de que el ciudadano deba asumir la carga de accionar contra los actos administrativos si quiere frenar su eficacia (13). Y, sobre todo, garantiza que el interesado pueda defenderse efectivamente contra éstos (14), dado que, en primer lugar, la intervención en el procedimiento administrativo no requiere asistencia de letrado y, en segundo lugar, los plazos para impugnar esos actos son extraordinariamente breves. (15)

Dicha obligación queda justificada, además, por los principios de servicio a los ciudadanos y de buena fe que han de inspirar la actuación de las Administraciones públicas (16). Como señalan algunos autores alemanes, los «deberes de asesoramiento» (*Betreuungspflichten*) de éstas, constituyen una de las múltiples manifestaciones de la buena fe (*Treu und Glauben*) en el Derecho administrativo (17). Se comprende que la Administración, que debe servir a los ciudadanos y actuar honestamente en sus relaciones con los mismos, esté obligada a proporcionarles información acerca de los recursos procedentes contra los actos que ella dicta. Información fácil de obtener para la Administración y que a los interesados les es de una gran utilidad.

(10) *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Madrid, 1992.

(11) *Vid.* el art. 79.2 de la LPA, equivalente al vigente artículo 58.2 de la LRJAPPAC.

(12) *Vid.*, por ejemplo, el párrafo 58.2 de la VwGO (*Ley alemana reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*).

(13) STS de 28 de noviembre de 1989 (Sala 3.ª, Sección 6.ª). En el mismo sentido, MAURER, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Beck, München, 1997, párrafo 10, marginal 30.

(14) SSTC 193 y 194/1992, de 16 de noviembre (FJ 2).

(15) Según GARCÍA DE ENTERRÍA, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1997, t. I, p. 573, estas dos circunstancias explican el extraordinario detalle y rigor de la regulación de la notificación de actos administrativos.

(16) *Vid.* el art. 3.1 de la LRJAPPAC.

(17) WOLFF, BACHOF y STÖBER, *Verwaltungsrecht*, Beck, München, 1994, párrafo 41, marginales 5 y 6.

Por último, y como señala el Tribunal Constitucional, dicha instrucción de recursos «no se da sólo en favor de interés individual de quien pueda recurrir, sino que está al servicio, también, del interés institucional en la correcta iniciación y tramitación de los procesos». (18)

Pues bien, el Alcalde de Elche no indicó al particular cuál era el recurso procedente (el contencioso-administrativo) contra la resolución implícita contenida en el Decreto de 1990. Es más, le comunicó que contra ese acto podía recurrir en reposición, lo cual era inexacto —una «verdad a medias» y al mismo tiempo un «error a medias»—, pues dicho Decreto contenía en realidad dos resoluciones, una recurrible en reposición y la otra sólo ante los Tribunales.

IV. LOS PRINCIPIOS JURIDICOS DE LA BUENA FE Y DE LA CONFIANZA LEGITIMA

Los principios generales del Derecho no necesitan ser recogidos en una norma escrita para existir como tales (19), si bien esta «recepción» tiende a aclarar, a eliminar posibles dudas acerca de su vigencia. De hecho, la incorporación de la buena fe al Título preliminar del Código Civil impulsó decisivamente la utilización de este principio por los Tribunales contencioso-administrativos. (20)

Tal vez tenga un efecto semejante la reciente modificación del artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ahora declara que éstas «deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima». Según se dice en la Exposición de Motivos de la Ley, se trata de dos principios:

«Derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la Actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente.»

Considera CASTILLO BLANCO que hay que distinguir ambos principios y delimitar su respectivo campo de actuación: La buena fe «se ciñe más específicamente al ejercicio de derechos y encuentra, aunque no exclusivamente, un propio campo de acción en las relaciones contractuales» (21); «la protección de confianza tiene siem-

(18) STC 78/1991, de 15 de abril (FJ 3).

(19) GONZÁLEZ PÉREZ, *El principio general de la buena fe en el Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 22 y 79.

(20) Así lo advierte SAINZ MORENO, «La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados», *RAP*, 89, 1979, p. 293.

(21) CASTILLO BLANCO, *La protección de la confianza en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 273.

pre como beneficiario en la aplicación del mismo al ciudadano», mientras que la buena fe «le sería exigible tanto al ciudadano como a la Administración». (22)

Esta distinción no se apoya en razón convincente alguna y, además, carece de utilidad (23). Y es que «el principio jurídico de la buena fe, protege un bien, el valor ético social de la confianza,..., frente a cualquier lesión objetiva que pueda sufrir» (24). «La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. Confianza en la forma de actuación que cabe esperar de la persona con que nos relacionamos» (25). Confianza en la conducta que cabe esperar de una persona normal, seria, honesta (26). Buena fe y confianza legítima son expresiones sinónimas. (27)

No cabe duda de que este principio general del Derecho es aplicable en el ámbito jurídico-público. Es más, varias circunstancias exigen con especial intensidad la protección de la buena fe en dicho ámbito: La «ejemplaridad inherente al Poder» (28), la posición de servicio a los ciudadanos que la Administración ocupa (29) y la cada vez mayor dependencia del hombre respecto de ésta a la hora de ver satisfechas sus necesidades. (30)

La protección de la buena fe, en cuanto que principio del ordenamiento jurídico-público, lo fundamenta, le da sentido, y, por ello, debe ser utilizado para orientar la interpretación y aplicación de las normas que lo componen, así como para integrar sus lagunas (31). En la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo pueden encontrarse abundantes ejemplos de ello. (32)

V. LA PROHIBICION DE BENEFICIARSE DE LA PROPIA TORPEZA

Se ha afirmado la existencia de un principio general del Derecho que prohíbe que alguien se beneficie de su propia conducta irregular o antijurídica. Si la función de todo orden normativo es «provocar que el hombre se abstenga de ciertas conductas consideradas perjudiciales,..., socialmente,..., y en cambio realice ciertas conductas consideradas como socialmente útiles» (33), se comprende que el Derecho

(22) *Ibíd.*, p. 275.

(23) En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* (n. 19), p. 54; GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, (con González Pérez), Civitas, Madrid, 1999, t. I, p. 364.

(24) SAINZ MORENO, *ob. cit.* (n. 20), p. 308 y ss., esp. 314.

(25) GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* (n. 19), p. 53.

(26) *Ibíd.*, p. 75.

(27) GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios*, *cit.* (n. 23), p. 364.

(28) *Vid.* las SSTs de 1 de marzo de 1988 (Sala 3.ª) y de 2 de julio de 1988 (Sala 3.ª).

(29) SAINZ MORENO, *ob. cit.* (n. 20), pp. 310 y ss.

(30) GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* (n. 19), pp. 44 y ss.

(31) Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, (reimpr.), Civitas, Madrid, 1984, p. 427 y ss.; BELADIEZ ROJO, *Los principios jurídicos*, Tecnos, 1994, pp. 94 y ss.

(32) *Vid.* las SSTC 27/1981, de 20 de julio (FJ 9), 67/1984, de 7 de junio (FJ 1), 83/1987, de 28 de mayo (FJ 3), 6/1988, de 21 de enero (FFJJ 4 y ss.), 73/1988, de 21 de abril (FJ 5), 198/1988, de 24 de octubre (FJ 2), 155/1989, de 5 de octubre (FJ 3), 78/1991, de 15 de abril (FJ 3), 193 y 194/1992, de 16 de noviembre (FJ 5) y 24/1995, de 30 de enero (FJ 3). Sobre la jurisprudencia del TS, *vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* (n. 19); SAINZ MORENO, *ob. cit.* (n. 20).

(33) KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, (trad. Vernengo), Porrúa, México, 1993, p. 38.

no ha de fomentar, primar, favorecer aquellas actuaciones irregulares, negligentes, torpes, sino que, por el contrario, ha de sancionarlas.

Este principio informa tanto la legislación como la jurisprudencia de nuestros tribunales. Veamos algunos ejemplos:

El artículo 110.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC) dispone que «los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubiesen causado».

El Tribunal Constitucional ha declarado que la inactividad administrativa contraria a Derecho «no puede verse favorecida y premiada mediante una interpretación de la legalidad que impide la defensa judicial del administrado ante la pasividad de la Administración». (34)

El Tribunal Supremo, por su parte, ha declarado con ocasión de la impugnación de actos denegatorios de solicitudes —v. gr., de indemnización— elaborados con omisión de un dictamen preceptivo que, en estos casos, el Tribunal debe entrar en el fondo y resolver acerca de la pretensión del solicitante —siempre que disponga de suficientes elementos de juicio para ello, claro está— pues declarar una «nulidad de actuaciones» y ordenar a la Administración que tramite un nuevo procedimiento con el objeto de decidir al respecto, supondría: Para el ciudadano lesionado, una dilación en la obtención de justicia contraria a la economía procesal; y para la Administración infractora, un beneficio ocasionado por su propia ilegalidad. (35)

Dicho Tribunal también ha dejado sentado que no puede «válidamente alegar indefensión la parte que fue causante de ella, conforme al adagio *nemo allegans turpitudinem suam est audiendum*». (36)

Especialmente interesante es la doctrina sentada por la sentencia de 16 de julio de 1997 (Sala 3.ª, Sección 5.ª). Aquí se planteaba el problema de si la estimación por silencio administrativo de una solicitud hacía correr el plazo de caducidad para construir lo solicitado y otorgado. El Tribunal Supremo declara que:

«El silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho [expresado con distintas formulaciones en el artículo 115.2 de la LPA (equivalente del vigente artículo 110.3 de la LRJAPPAC), y en el artículo 1.288 del CC], según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pretende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que provoca un auténtico acto adminis-

(34) STC 136/1995, de 25 de septiembre (FJ 1).

(35) *Id.*, entre otras muchas, las SSTs de 24 de junio de 1991 (Sala 3.ª), de 22 de octubre de 1991 (Sala 3.ª, Secc. 3.ª), de 21 de septiembre de 1994 (Sala 3.ª, Sección 5.ª) y de 28 de abril de 1998 (Sala 3.ª, Sección 6.ª).

(36) STS de 18 de julio de 1995 (Sala 3.ª, Secc. 3.ª).

trativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio. En el presente caso, el actor pudo dar por otorgadas presuntamente las alineaciones y rasantes, pero sí, a la vista de la gran inseguridad jurídica que produce el silencio positivo (ya que, según el artículo 178.3 del TRLS de 9 de abril de 1976, no pueden entenderse adquiridas por silencio facultades contrarias a la normativa urbanística, lo que echa sobre las espaldas del administrado el inmenso riesgo —podríamos decir gráficamente— de edificar en el aire), si a la vista de tal inseguridad, repetimos, el actor prefirió desconocer los efectos del silencio positivo y aguardar a que la Administración cumpliera con su deber de resolver expresamente, no le es lícito a ésta, que ha callado durante un año y medio, esgrimir después frente al administrado un instituto que, como el del silencio positivo administrativo (positivo o negativo) ha sido ideado por el ordenamiento jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas».

Puede apreciarse que, en ocasiones, este principio jurídico exige la misma solución que otros principios —v. gr., de economía procesal— o derechos —v. gr., a la tutela judicial efectiva—. Por poner otro ejemplo, a veces, proteger la confianza legítima de una persona supone, al mismo tiempo, evitar el beneficio de quien defraudó esa confianza con su torpeza (37). Así, la regla de que «la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad» (38), se fundamenta en ambos principios. Quien «quiera establecer cláusulas que le favorezcan debe insertarlas con claridad, para que el otro contratante conozca realmente su posición; si no ha sido hecho así el proponente de la cláusula debe soportar las consecuencias» (39). Y «si la Administración pública,..., incurre en una conducta confusa, equívoca o maliciosa, no podrá, ciertamente, beneficiarse de su conducta en contra del administrado que actuó confiado en ella». (40)

Sin embargo, hay que distinguir: «El principio jurídico de la buena fe protege un bien, el valor ético social de la confianza jurídicamente válida, frente a cualquier lesión objetiva que pueda sufrir, haya sido o no maliciosamente causada» (41), haya sido o no ocasionada por una actuación irregular. El principio que ahora estudiamos sanciona la conducta torpe o antijurídica de un sujeto, independientemente de la confianza que otras personas hubiesen depositado en la misma.

Es frecuente aludir a dicho principio con el brocardo *nemo auditur propiam turpitudinem allegans* (42). Aquí conviene advertir que esta máxima se utiliza en el

(37) *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 26 de noviembre de 1992 (Sala 3.ª, Secc. 3.ª) y de 31 de marzo de 1999 (Sala 3.ª, Secc. 7.ª), que aducen ambos principios para declarar el derecho de dos contratistas a recibir ciertas cantidades. La STSJ de Andalucía de 14 de julio de 1997, hace lo propio para anular varias liquidaciones giradas a un sujeto que ya no estaba obligado a pagarlas como consecuencia de un cambio en la titularidad de una concesión de aguas tácitamente consentido por la Administración.

(38) Artículo 1.288 del CC.

(39) LÓPEZ Y LÓPEZ, «artículo 1.288», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (dir. Albaladejo), EDESA, Madrid, 1981, t. XVII, vol. 2, p. 55.

(40) GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.* (n. 19), p. 126.

(41) SAINZ MORENO, *ob. cit.* (n. 20), p. 314.

(42) *Vid.*, por ejemplo, SAINZ MORENO, *ob. cit.* (n. 20), p. 313 y la STS de 18 de julio de 1995, *cit.* (n. 36).

ámbito del Derecho privado, que es donde se acuñó la misma, con un significado algo distinto (43). Esta viene a identificarse con lo establecido en los artículos 1.305 y 1.306 del CC, que prohíben que la parte o las partes culpables de la causa ilícita o torpe que hace nulo a un contrato puedan exigir la repetición de lo dado por virtud del mismo. La doctrina civil no se pone de acuerdo acerca del fundamento de esta regla «*nemo auditur*». Y es que en determinados casos, cuando la causa torpe o ilícita es común a los dos contratantes, dicha regla favorece a uno de ellos, quizás al que haya observado una conducta socialmente más reprochable, a costa del otro (44) «La aplicación del adagio provoca situaciones de verdadera injusticia, en contradicción con la equidad» (45). Debido a ello afirma, por ejemplo, Díez-Picazo que «no es posible hablar de un principio general *nemo auditur*, sino que hay sólo parciales aplicaciones de esta idea motriz, que no permiten una aplicación extensiva y tampoco una aplicación indiscriminada» (46). En definitiva, se utiliza el adagio citado para aludir a una regla que es expresión, no del todo fiel, del principio que prohíbe beneficiarse de la propia torpeza.

VI. CONSECUENCIAS PROCESALES DE LA DEFECTUOSA INDICACION DE LOS RECURSOS PROCEDENTES CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO IMPLÍCITO

En el presente caso, la defectuosa indicación de los medios de impugnación procedentes frente cierta resolución implícita indujo al ciudadano, primero, a utilizar contra la misma un recurso improcedente —de reposición— y, luego, a intentar el recurso procedente —contencioso-administrativo—, pero fuera del plazo fijado legalmente.

Esta actuación de la Administración pugna contra las exigencias de la seguridad jurídica y de la buena fe. Recordemos que estos dos principios prestan fundamento a las obligaciones de resolver expresamente y de ilustrar a los ciudadanos sobre los medios a través de los cuales cabe impugnar la correspondiente resolución. Y es claro que el interesado podía razonablemente esperar que la Administración, cuando menos, cumpliría sus obligaciones y le indicaría cuáles eran dichos medios. Pero la Administración defraudó esa confianza y, como consecuencia de ello, el confiado ciudadano sufrió, por de pronto, un retraso en el acceso a la jurisdicción.

Pero, a nuestro juicio, lo especialmente grave del caso es que los Tribunales inadmitieran el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución implícita defectuosamente comunicada. Ello lesionó de manera inaceptable la buena fe y el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Este, que había depositado

(43) Vid. CERDÁ OLMEDO, «*Nemo auditur propiam turpitudinem allegans*», *Revista de Derecho Privado*, 1980, pp. 1187-1208.

(44) DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, (reimpr.), Civitas, Madrid, 1991, p. 251.

(45) CERDÁ OLMEDO, ob. cit. (n. 43).

(46) Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Civitas, Madrid, 1993, t. I, p. 451.

su confianza legítima en las indicaciones de la Administración, se vio privado de un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo.

Es curioso que el Tribunal Constitucional haya resuelto este caso sin hacer referencia a una jurisprudencia suya anterior perfectamente aplicable aquí:

En efecto, las SSTC 193 y 194/1992, de 16 de noviembre, anularon dos sentencias que habían inadmitido por extemporaneidad un recurso contencioso-administrativo contra un acto defectuosamente notificado. El defecto de la notificación consistía en haberse indicado un plazo para recurrir mayor que el establecido legalmente. El TC recordaba su reiterada doctrina general acerca del derecho de acceso a la jurisdicción:

«Derecho de configuración legal que se satisface no sólo cuando el Juez resuelve sobre las pretensiones de las partes, sino también cuando inadmite una acción en virtud de la aplicación, razonada en Derecho y no arbitraria de una causa legal, como puede ser la caducidad de la acción,... Ahora bien, la propia naturaleza del derecho fundamental cuyo respeto aquí se cuestiona exige que la interpretación de estos requisitos legales se realice de la forma más favorable a la eficacia del Derecho; ello supone, entre otras cosas, que ha de haber proporcionalidad entre la causa legal de la inadmisión y el resultado al que conduce» (FJ 3).

Y luego exponía las razones por las que considera que las resoluciones judiciales impugnadas no reunían:

«Las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad a que se ha hecho referencia, exigibles en la interpretación de los requisitos de admisibilidad de una demanda de tutela judicial.»

En primer lugar, la interpretación llevada a cabo en dichas resoluciones:

«Supone que, de hecho, la Administración ha venido a beneficiarse de sus propias irregularidades, al haber inducido a los hoy demandantes a error, y a actuar dentro de un plazo que, posteriormente, la misma Administración consideró inaplicable. Y como este Tribunal ha manifestado reiteradamente (47), no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales» (FJ 4).

En segundo lugar:

«No puede considerarse falta de diligencia de la parte, en virtud del principio de la buena fe que debe regir la actuación de la Administración y de la obligación constitucional de ésta, según el artículo 103 de la CE, de actuar con sometimiento a la Ley y al Derecho, el seguir las instrucciones contenidas en las notificaciones administrativas, relativas a los recursos procedentes y plazos para interponerlos. Lo contrario supondría colocar a los ciudadanos en una situación de inseguridad ante las notificaciones administrativas, y vendría a eliminar la garantía que supone para el administrado la regulación legal de los requisitos de esas notificaciones» (FJ 5).

Por otro lado, una abundantísima jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en el mismo sentido: Es contrario a los mentados principios jurídicos

(47) SSTC de 6/1986, de 21 de enero (FJ 3) y 204/1987, de 21 de diciembre (FJ 4).

el que la Administración instruya defectuosamente al interesado sobre los medios de impugnación procedentes contra sus actos y luego alegue la inadmisibilidad del recurso interpuesto siguiendo tales instrucciones. (48)

En suma, tanto el principio de la buena fe como aquel otro según el cual nadie puede aprovecharse de su propia torpeza, exigen que los errores en que incurra la Administración al indicar un recurso improcedente no perjudiquen al interesado que hubiese seguido tal indicación, privándole de obtener una resolución jurisdiccional sobre el fondo.

Y todavía puede encontrarse en la jurisprudencia otro razonamiento que lleva a la misma solución: El plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra un acto comienza a correr el día siguiente al de su notificación. Ahora bien, ha de tratarse, lógicamente, de una notificación que reúne todos los requisitos fijados por la ley, entre ellos, una correcta «instrucción de recursos». La notificación defectuosa, que no contiene dicha instrucción, no surtirá el efecto de abrir el plazo de caducidad para recurrir. (49)

La causa de que la STC 157/1999 no se haya apoyado directamente en esta jurisprudencia —aunque sí en los principios que la inspiran, sin nombrarlos— se debe probablemente a una interesante particularidad del supuesto de hecho enjuiciado: La resolución administrativa defectuosamente notificada tenía carácter implícito. Y los actos administrativos implícitos son el «gran desconocido», a diferencia de sus «compañeros de clasificación», los expresos y los ficticios, que han dado lugar a una abundantísima bibliografía. Entre la doctrina española, sólo ESCUIN PALOP se ha ocupado del estudio monográfico de aquéllos en un opúsculo de reciente aparición. (50)

Reflejo de la escasa atención que los autores españoles han prestado a los actos implícitos es que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se ha «olvidado» de los mismos al disponer que:

«El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública...» (artículo 25.1).

Evidentemente, este olvido no significa que los actos administrativos implícitos queden exentos del control jurisdiccional. La Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional de 1956 ya afirmaba que:

«El acceso a la Jurisdicción contenciosa, en efecto, no ha de ser posible únicamente cuando la Administración produce actos expresos y escritos, sino también cuando revisten cualquier otra forma de manifestación regulada por el Derecho, o son tácitos o presuntos.»

(48) Al respecto, aduce expresamente el principio de la buena fe la STS de 10 de mayo de 1974 (Sala 4.ª). Y al brocardo *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, las SSTS de 1 de febrero de 1986 (Sala 4.ª), de 5 de julio de 1979 (Sala 4.ª), de 11 de julio de 1988 (Sala 4.ª) y de 20 de mayo de 1992 (Sala 3.ª, Secc. 3.ª). Menciona ambos principios la STS 30 de septiembre de 1996 (Sala 3.ª, Sección 5.ª).

(49) Vid. la STS de 27 de febrero de 1990 (Sala 3.ª, Sección 6.ª).

(50) ESCUIN PALOP, V., *El acto administrativo implícito*, Civitas, Madrid, 1999.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que todo acto administrativo, incluso uno tácito, puede ser impugnado en vía jurisdiccional, sin que frente a ello pueda objetarse que «no existe acto administrativo impugnado, por no encontrarse formulado de manera expresa», pues:

«La plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, (artículo 106.1 de la CE), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (artículo 106.1 de la CE), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (artículo 24 de la CE), impiden que puedan existir comportamientos de la Administración —positivos o negativos— inmunes al control jurisdiccional.» (51)

Entender que la Ley 29/1998 ha excluido a los actos implícitos de ese control sería, además de inconstitucional, contrario al espíritu de esa norma legal, pues la misma, según se dice en su propia Exposición de Motivos (epígrafe V), pretende «abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración».

Algo semejante cabe decir de otro «olvido» legislativo: El del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra los actos implícitos. En efecto, el artículo 46.1 de la Ley 29/1998 sólo alude a los expresos y a los presuntos:

«El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.»

Esta laguna legal debe ser integrada mediante los citados principios de la buena fe y la prohibición de beneficiarse de la propia torpeza. El plazo para impugnar el acto tácito sólo empieza a correr desde el momento en el que la Administración cumple su obligación de indicar al interesado cuáles son los recursos procedentes contra dicho acto, así como el órgano ante el cual han de interponerse y el plazo para presentarlos.

Esta conclusión viene confirmada por lo dicho en la misma Exposición de Motivos de la citada Ley 29/1998 (epígrafe V) para justificar el mantenimiento de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo consistente en su extemporaneidad —la llamada excepción de acto firme y consentido—:

«El relativo sacrificio del acceso a la tutela judicial que se mantiene por dicha causa resulta hoy menos gravoso que antaño, si se tiene en cuenta,... (entre otras cosas), la falta de eficacia que la legislación en vigor atribuye, sin límite temporal alguno, a las notificaciones defectuosas.»

A una solución similar llega ESCUIN PALOP:

«La admisión del acto implícito no debe suponer, por otra parte, la desaparición o disminución de las garantías jurídicas de terceros afectados. Por ello, si el acto se deduce de la existencia de hechos concluyentes, la falta de la obligada notificación

(51) STC 294/1994, de 7 de noviembre (FJ 4).

formal de la resolución al interesado le permite darse por enterado de la misma, sin limitación de plazo, e interponer los correspondientes recursos administrativos o jurisdiccionales.»

«Evidentemente, nos encontramos, una vez más, ante la aplicación del principio general del Derecho que impide al causante de una actividad irregular beneficiarse de ella.» (52)

(52) ESCUIN PALOP, V., ob. cit. (n. 50), pp. 87 y 88.