

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

EL ACTO ADMINISTRATIVO, ENCRUCIJADA DE PROBLEMAS TOPI- COS.—CARACTER INSTRUMENTAL DEL CONCEPTO.—CONTESTA- CION A UNA CONSULTA.

I. ANTECEDENTES

1. La Compañía Telefónica Nacional de España solicita de la Dirección General de Trabajo autorización para el traslado forzoso del personal de su centro de Reus (Tarragona) para cuando se llevase a efecto la integración del servicio interurbano en la red automática provincial.

2. La Dirección General resolvió accediendo a la petición mediante Resolución el 18 de octubre de 1973.

3. La Compañía Telefónica Nacional de España solicitó entonces aclaración sobre algunas de las condiciones contenidas en la Resolución, el 20 del mismo mes.

4. La Dirección contesta a la consulta el 12 de diciembre.

5. La CTNE interpone recurso de alzada ante el ministro de Trabajo, por entender que se ha hecho una interpretación extensiva de la citada Resolución, el 29 de diciembre.

6. El 12 de julio de 1974 el ministro resuelve desestimando el recurso.

7. La CTNE interpone el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, que dicta Sentencia declarándolo inadmisibile.

II. LA SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1979

(Presidente: Sr. D. Félix FERNÁNDEZ TEJEDOR)

En la Sentencia se llega a la estimación de la causa de inadmisibilidad del recurso formulada por el Abogado del Estado, en base a los siguientes Considerandos:

Considerando que para resolver sobre la cuestión previa—de carácter adjetivo excluyente de todas las demás que pudieran afectar al contenido sustantivo de la demanda—, y opuesta por el Abogado del Estado al am-

paro del artículo 82, c), de la Ley Jurisdiccional, como causa de inadmisibilidad, es obligada una referencia a la doctrina jurisprudencial expuesta sin vacilación por esta Sala al exigir como presupuesto de la acción contencioso-administrativa ante esta Jurisdicción la existencia de un acto impugnabile que reúna las condiciones y requisitos que la Ley Jurisdiccional exige en sus artículos 1.º y 37 a 40.

Considerando que es de esencia del acto administrativo—concepto básico del sistema y Ordenamiento Jurídico de la Administración Pública—constituir una especie de acto jurídico emanado de un órgano administrativo en manifestación de voluntad creadora de una situación jurídica—Sentencias de 5 y 17 de diciembre de 1974 y 20 de mayo de 1977—. Estas notas excluyen de aquel concepto cualquier otra declaración o manifestación que aunque provenga de Organos administrativos no sea por sí misma creadora o modificadora de situaciones jurídicas, es decir, carezca de efectos imperativos o decisorios. Así, no pueden merecer el calificativo de actos impugnables los dictámenes e informes, manifestaciones de juicio, que siendo meros actos de trámite provienen normalmente de Organos consultivos, ni tampoco las contestaciones a consultas de los administrados. Aunque éstas provengan de Organos decisorios, por su propia naturaleza carecen de los elementos esenciales definitorios de una resolución y, por tanto, de la trascendencia creativa consustancial del acto administrativo propiamente dicho.

Considerando que la acción impugnatoria ejercitada en este proceso por la Compañía Telefónica Nacional de España tuvo virtualmente por objeto único la respuesta dada por la Dirección General de Trabajo en comunicación de fecha 12 de diciembre de 1974 a la consulta formulada por aquella entidad sobre la interpretación que debería darse a determinados puntos de una anterior Resolución de dicho Centro Directivo de fecha 18 de octubre del mismo año. Así se deduce del contenido del escrito de la Compañía Telefónica de fecha 29 de diciembre que puso en marcha el mecanismo impugnatorio en vía administrativa. En él únicamente se refuta la interpretación extensiva que en los términos aclaratorios solicitados hace aquella comunicación de la Dirección General de Trabajo de su Resolución anterior, respondiendo a la consulta dirigida en relación a determinados extremos de la Resolución. Es, pues, la respuesta a dicha consulta, y no la Resolución que la motivó, lo que verdaderamente fue objeto de impugnación. Y así habría de entenderse de todas formas, ya que en la fecha en que la Compañía Telefónica formuló su escrito—29 de diciembre de 1973—había transcurrido con exceso el plazo para recurrir en alzada contra el único acto impugnabile por su naturaleza, la Resolución de 18 de octubre, notificada el 7 de noviembre, según espontánea manifestación de aquella entidad.

Considerando que las anteriores premisas justifican plenamente la alegación de inadmisibilidad de este recurso, formulada por el Abogado del Estado, al amparo del artículo 82, c), de la Ley de la Jurisdicción. No es objetable la procedencia de esta inadmisibilidad tanto por la expuesta evidencia de la tesis de no impugnabilidad de los actos que como las consultas carecen de las notas esenciales del acto administrativo típico, como por la consecuencia también de inimpugnabilidad que se extendería a cualquier acto de la Administración, que en este caso forzosamente había de ser confirmatorio de otro anterior firme y consentido.

Considerando que no se advierte la concurrencia de ninguno de los motivos que según el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción pudiese justificar condena en costas.

III. COMENTARIO

1. *Planteamiento. El concepto de acto administrativo básico para el Derecho Administrativo*

La Sentencia comentada dice expresamente que el concepto—acto administrativo—es «básico para el sistema y ordenamiento jurídico de la Administración». Aparte la importancia de traer, una vez más, la idea de ordenamiento una Sentencia del más Alto Tribunal del Estado, debe destacarse en todo su sentido la afirmación de la importancia del concepto. Y ello, precisamente, porque en la sentencia se va a producir, una vez más, una manipulación de la categoría con fines muy concretos: declarar inadmisibile el recurso.

La importancia del acto administrativo, dentro del Ordenamiento de la Administración, aunque no debe de sobrevalorarse (1), es desde luego evidente en tanto en cuanto que en su conceptualización van a incidir (y su conceptualización va a determinar también) los problemas tópicos de esta rama del Derecho. El acto administrativo viene a ser la encrucijada de los temas *claves del Derecho de la Administración* y de los estudiosos de otras ramas del Derecho (en realidad, todas) colindantes (2).

Efectivamente, si partimos de la, aparentemente, simple definición del artículo 2.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (3), si conceptualizamos el acto administrativo como *acto de la Administración sujeto al Derecho Administrativo*, se advierte que, aparte la idea acumulativa de que no basta sólo uno de los calificativos (*de sujeto a*), estamos ante un círculo vicioso, porque (y repito que con independencia del carácter acumulativo antes visto) la definición del Derecho Administrativo se hace precisamente en referencia a la Administración, y viceversa, la conceptualización de la Administración precisa del Derecho Administrativo: será Derecho Administrativo el que regula la Administración (que a su vez se puede entender, fundamentalmente, en dos sentidos: Administración como sujeto y Administración como función). Y será Administración aquel sujeto regulado por el Derecho Administrativo o aquella función regulada por tal Derecho. Lo dicho se plantea nada más cruzar el dintel y dar los primeros pasos en el ámbito del Derecho de la Administración. Y lo dicho, por supuesto, requiere más de una matización (...) (4).

(1) Así, por ejemplo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ. Cuando llaman la atención sobre la excesiva obsesión al respecto al decir que:

«En nuestro Derecho positivo (por lo demás nos permitimos creer que en todos) el acto administrativo es una institución más del Derecho Administrativo, no “la” institución por excelencia, que tenga que resumir las peculiaridades de este Derecho.» *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1974, 1.ª ed.

(2) Buen ejemplo de lo señalado en el texto es el desarrollo que hace del tema J. L. VILLAR PALASÍ en sus *Apuntes*, II, Madrid, 1977.

(3) Que dice en su primer apartado que:

«La J. C.-A. conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho Administrativo...»

(4) Lo dicho está presente en cualquiera de los manuales, cursos o tratados al uso (que no hará falta citar).

Debe añadirse que la idea de acto administrativo no sólo pone en juego el Derecho aplicable, sino incluso la Jurisdicción competente; lo que hace complicar aún más las cosas. Y digo complicar no sólo desde el punto de vista de la impugnación (5), sino conceptualmente también, ya que no han faltado intentos de conceptuar al Derecho Administrativo como el Derecho que se aplica por los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa (6), lo que no deja de ser una tautología e incluso una inexactitud. Dicho lo anterior, se advierte con claridad que la complicación incide, se concentra, en el propio concepto de acto por dos lados, que acaban uniéndose. Por un lado, porque se dirá (concepto de acto como fin) que sólo serán actos administrativos los impugnables; y precisamente impugnables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Por el otro lado, que se une con el anterior, se utilizará (concepto de acto como medio) la categoría para conseguir incluir (o excluir) determinados actos en (de) el control contencioso-administrativo. La sentencia comentada es buen ejemplo de lo que acabo de decir, como tendremos ocasión de ver.

Antes unas breves y esquemáticas consideraciones que nos sirvan para ir centrando la problemática.

2. *Actos administrativos frente a actos que no son de la (o de) Administración*

Aunque la Ley de la Jurisdicción, en su artículo 1.º, precisa lo que entiende por Administración (como sujeto) (7) en términos más generales, y desde la perspectiva que proporciona el análisis de los problemas desde arriba de (y no desde) textos concretos. Considerando en su conjunto el Ordenamiento Jurídico, se advierte que la problemática del concepto de acto queda disminuida cuando estamos ante uno que es de la Administración y de Administración.

Los problemas se plantean cuando se produce una desconexión entre los dos aspectos de lo que es Administración. ¿Son actos administrativos los que aun no procediendo de la Administración son de Administración? ¿Qué debe entenderse por administrar? ¿Se aplica el Derecho Administrativo? Lo dicho, si miramos hacia tales supuestos; pero también si miramos a los opuestos se pueden hacer las mismas preguntas. ¿Son administrativos los actos que aun (si) procediendo de la Administración no son de Administración?... etc. Preguntas todas que si recordamos la definición de que se ha partido vienen a conectar todos los problemas con el concepto mismo de Derecho Administrativo.

(5) Al tema ya se ha referido más de una vez esta Revista. La más cercana referencia la constituye aquel curioso supuesto de la S. T. S. de 8 de noviembre del 78, que comenté en el número 531, y que daba lugar a verdaderos malabarismos mentales de los Jueces al afrontar el problema.

En una posición crítica en relación con la existencia de la dualidad de jurisdicciones para la Administración, *vid.* la bibliografía que se citaba en la nota 1, a la que habría que añadir el agudo trabajo de J. BERMEJO en la R. A. P., 83, sobre «El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales».

(6) Una de las críticas más expresivas en J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, págs. 50 y ss.

(7) Epígrafe 2:

«Se entenderá por Administración Pública:

a) La Administración del Estado en sus diversos grados; b) las Entidades que integran la Administración Local, y c) las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna entidad local.»

Ejemplos de la problemática son los temas de organización y policía en sede parlamentaria o judicial. ¿Derecho Político? ¿Acaso Administrativo? Piénsese en los funcionarios del Tribunal de Garantías Constitucionales (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1936), en las sanciones impuestas por las Audiencias Territoriales a procuradores (8).

Ejemplo de la problemática es también todo el tema del ejercicio de funciones administrativas no ya por poderes públicos, sino por simples particulares o corporaciones sectoriales de intereses privados: colegios profesionales... Concesionarios de servicios públicos... Tema de los vicarios de la Administración (9).

Ejemplos de la problemática son también las funciones públicas (aparentemente no administrativas) que realiza la Administración; aparte la *arbitral* (10), la potestad *reglamentaria*. Y el tema de la Función Política o de Gobierno (11). Con referencia concreta a la potestad reglamentaria baste delinear sus aspectos más significativos (12): el dato de que distintos de los Reglamentos son los Decretos con valor de Ley, en tanto que tengan dicho valor y desde que lo tengan; el tema de la potestad reglamentaria como una constante en la historia del Derecho Administrativo, que viene a poner en evidencia lo teórico de determinadas concepciones de la división de poderes; el hecho de la regulación, siempre por el Derecho Administrativo, de los Reglamentos, aunque éstos contengan una regulación que no sea Derecho Administrativo; el problema del criterio para distinguir los Reglamentos de los (o otros) actos administrativos, y en definitiva si los Reglamentos son o no actos administrativos (lo que no viene sino a quedarse en el ámbito administrativo, por cuanto, al respecto, no cabe aplicar otro Derecho, salvo que éste sea Administrativo-Constitucional), con las importantes consecuencias interpretativas que pueden resultar de la alternativa (13).

Ejemplo de la problemática es, también, el ejercicio de funciones privadas por la Administración. Quizá sea éste el ámbito más conflictivo, en tanto (aparte la doctrina de los actos reparables) la propia razón de ser del Derecho Administrativo postula tal posibilidad: que la Administración como persona, que puede estar sometida alternativamente al Derecho Público o al Privado (14). Aquí el problema, con todas las consecuencias, será saber cuándo el acto es administrativo y cuándo privado de la Administración, lo que viene reduplicado desde un punto de vista sociológico, por el hecho de que lo público o privado del Derecho a aplicar no coincide numerosas veces con la naturaleza de la actuación, lo que a su

(8) Sólo por citar algunos ejemplos. Sobre los mismos, A. GUAITA en «El concepto de acto administrativo», *REDA*, 7, 532, donde rectifica alguna de sus posiciones anteriores.

(9) Sobre dicho tema puede señalarse el clarificador trabajo de F. LLISSET en el número 80 de la *RAP*.

(10) La terminología es de J. R. PARADA (*RAP*, 52 y 55), y hace alusión a aquellos supuestos en los que la Administración ejerce prerrogativas de Derecho Público, estando al margen de la relación jurídica del caso (derecho de réplica, etc.).

(11) Sobre el tema los estudios monográficos de J. L. CARRO en la *RAP*, 53, y de M. BAENA: *Actos políticos del Gobierno*, Madrid, 1978.

(12) Quedaron de manifiesto en el comentario a la S. T. S. de 21 de febrero del 79 en esta Revista, número 533, págs. 961 y ss.

(13) Así en la pág. 968 del número de esta Revista, citado en la nota anterior.

(14) Sobre el tema, por ejemplo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso*, cit., páginas 42 y ss. y 252 y ss., donde se contienen las debidas matizaciones a la rigurosa afirmación que hago arriba en el texto.

vez obliga a acudir (de uevo de rebote) al Ordenamiento Jurídico, en busca de una calificación (15).

En conexión con lo anterior está el tema de la contratación administrativa, donde también se plantea el problema de determinar cuándo el contrato es o no administrativo. Pero, aparte lo que se acaba de decir, y partiendo de que el contrato sea administrativo, aquí de nuevo los temas fundamentales del Derecho Administrativo vienen a plantearse, y precisamente teniendo el acto como encrucijada, una vez más. Me refiero al tema de la posibilidad del contrato administrativo en cuanto contrato, que viene a enriquecer la otra problemática, análoga a la del Reglamento, que se sintetiza en, primero, encontrar el criterio para distinguir los actos y los contratos (ya que aun regulados por el Derecho Administrativo los dos, las regulaciones son diferentes), y segundo, ver si (a pesar de la distinta regulación) acto y contrato administrativo tienen la misma naturaleza. Pues bien, precisamente, el enriquecimiento de la problemática viene a derivarse de ese segundo aspecto que se ha señalado. Pero vayamos por partes: ¿cabe la autonomía de la voluntad en los denominados contratos administrativos? ¿Hay igualdad entre las partes? En definitiva, ¿puede hablarse de contrato o mejor no estaríamos ante un simple acto-condición? Baste decir que la posibilidad del contrato administrativo resulta hoy patente, después de la simple constatación de que los argumentos utilizados en contra de dicha posibilidad han venido partiendo de una serie de perjuicios, de tópicos, del Derecho civil, a cuyo servicio ha venido estando la Teoría General del Derecho (16).

Tenemos, con lo dicho, contestada la pregunta de la posibilidad del contrato. Queda contestar a la otra. Sirvan para ello las expresivas palabras de A. GUAITA, que además ponen de manifiesto con gran naturalidad las conexiones de los problemas planteados. Dice:

«Para negar lógicamente que el contrato administrativo sea un acto administrativo es necesario haber negado antes que sea verdaderamente un contrato *administrativo*, sujeto al Derecho Administrativo, es decir, hay que haber afirmado antes que los llamados contratos administrativos son, a pesar del nombre, contratos civiles..., pero aun en dicha hipótesis los contratos *administrativos* no serían actos administrativos no por ser contratos, sino por no ser administrativos» (17).

3. *Actos administrativos frente a inactividad de la Administración*

Si hasta ahora hemos ido viendo que la determinación del concepto de acto administrativo encierra dificultades evidentes, y que en la operación van implicadas temáticas más generales, ahora, ante el fenómeno de la inactividad de la Administración, la visión no puede ser más clarificadora.

Efectivamente, si hay algo claro en el concepto de *acto* administrativo, es precisamente el que *es acto, que implica una actuación*. Podremos

(15) Por seguir con la misma cita de la nota anterior, E. GARCÍA DE ENTERRÍA..., págs. 259 y siguientes y 46 y ss.

(16) Así, por todos, S. MARTÍN-RETORTILLO: «La institución contractual en Derecho Administrativo», en *El Derecho privado en la génesis del administrativo*, Sevilla, 1960.

(17) Cit., pág. 542.

discutir qué es la Administración, cuándo se aplica el Derecho Administrativo, si es competente un juez de primera instancia; pero lo que sí parece evidente es que cuando se nos dice acto administrativo se nos está dando a entender actividad. Pues bien, la claridad de lo dicho conectada con el dato de existencia de actos sin que la Administración haya actuado revela, una vez más, que los conceptos jurídicos no son más que eso, conceptos jurídicos, medios, instrumentos intelectuales, para conseguir determinados efectos o consecuencias en el, o desde el, Ordenamiento.

Veamos brevemente cómo opera el fenómeno en el supuesto del epígrafe:

La Jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, la que controla, en términos normales, a la Administración, tiene carácter revisor en tanto en cuanto que sólo entra en funciones cuando haya algún *acto administrativo* fue revisar. Esta Jurisdicción, o mejor, estos órganos de la Jurisdicción, tienen una «*función revisora*» (18) de lo previamente actuado. De aquí el problema de la inactividad de la Administración; de aquí que cuando la Administración permanezca inactiva, y consiguientemente no pueda hablarse de acto administrativo, no pueda acudir al juez para que dicte sentencia condenatoria de la Administración (19).

Lo dicho hace muchos (el concepto es relativo) años no era de gran (suficiente; el concepto también es relativo) preocupación. Antes el ideal era que la sociedad «fuera por libre», que la Administración (del Estado y el Estado en su sentido más amplio) (20) se limitase a garantizar dicho libre desenvolvimiento. Antes lo preocupante era que la Administración actuase, y de ahí que toda actuación de la Administración, o de las Administraciones, se mirase (si se permite la expresión) con lupa: la menor ilegalidad en la actuación (Derecho Administrativo como garantizador de libertades formales) provocaría una reacción beatificada por la legalidad.

Hoy el problema adquiere graves proporciones, porque la Administración (y con ella «su» Derecho, el Administrativo) ha invadido (entrado) en prácticamente todas las parcelas (polígonos, etc...) del Derecho. La actividad de las Administraciones Públicas (que se puede resumir en dos direcciones: modulación y prestación) hoy en el número de materias y en intensidad es mayor (mucho mayor; el concepto también es relativo) que antes (21).

Pues bien, la solución arbitrada para el caso de inactividad de la Administración ha sido la de dar carácter de acto a lo que no es en modo alguno acto, sino todo lo contrario: inactividad.

Surge así (ya en el Derecho Administrativo que pudiera denominarse clásico) la doctrina del *silencio*, que postula que ante la inactividad hay actividad, hay acto. Que postula que aunque hay un simple hecho (precisamente inactividad) hay acto (actividad a efectos del Derecho). Postula que desemboca en: entender que se dijo *NO* (silencio negativo) a efectos exclusivamente procesales, o que *SI* a todos los efectos (silencio positivo) (22). Pero, en definitiva, un postulado que pone de manifiesto que

(18) Sobre el tema R. C. D. I., núm. 531, pág. 493, y las remisiones y bibliografía allí registradas.

(19) Un planteamiento general del tema en esta misma Revista, núm. 524, pág. 130.

(20) Estado en sentido amplio, que incluirá todas las Administraciones Públicas de la comunidad.

(21) Un planteamiento general también puede encontrarse en esta Revista, núm. 529, págs. 1327 y siguientes.

(22) Sobre el valor de uno y otro silencio en esta misma Revista, núm. 524, págs. 131 y ss., y las referencias que se hacen.

el concepto de acto administrativo, incluso en su más claro significado, también queda relativizado e instrumentalizado en función de determinadas consecuencias que se quieren alcanzar. Y postulado que, en sus consecuencias alcanzadas, no es suficiente para que pueda hablarse de Justicia material, ya que no deja de ser una técnica formal. (Lo veremos a continuación.)

4. Acto administrativo frente a actividad material de la Administración

Uno de los principios que informan el sistema de actuación de la Administración es (art. 100 de la LPA) el de que «no iniciará ninguna actuación material que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la DECISION de que le (la) sirva de fundamento jurídico». Los actos administrativos, así, van a adquirir un especial significado, que F. GARRIDO FALLA ha expresado con gran claridad. Significado que tiene una doble vertiente: de una parte, viene a ejecutar o concretar la ley; de otra parte, se convierte en condición previa de toda operación material realizada por la Administración Pública (23). Pues bien, si miramos hacia esa segunda vertiente, se advierte que las ejecuciones materiales de los actos administrativos ya dejan de considerarse actos administrativos. Aparte la importancia del principio, en cuanto pudiera conectarse con el tema de la motivación, lo que queda subrayado es que distinto del Ordenamiento son los actos y que distinto de los actos son las actuaciones materiales para la ejecución del acto: el criterio de lo jurídico juega para distinguir los actos de lo que son simples actuaciones no jurídicas.

No obstante, una vez más, debe quedar claro lo relativo de la afirmación, en tanto que es fácilmente advertible la existencia de actos de ejecución de actos administrativos (según este criterio ahora utilizado: claros) que son jurídicos, por cuanto implican una ejecución por medios precisamente jurídicos (24). Y, aparte lo dicho, que cualquier actuación (o inactividad) de la Administración puede tener efectos jurídicos. (Tema de la responsabilidad.) (25) Es más, incidiendo en esto último, lo que queda claro es que no sólo importa que la Administración actúe con la cobertura del Ordenamiento jurídico (principio de legalidad), sino que actúe (materialmente) con efectividad, haciendo funcionar (y bien) sus servicios públicos (en sentido amplio); caso de que a pesar de la legalidad del servicio (en el sentido de posibilitar la existencia del mismo) éste funcionase anormalmente, la responsabilidad entrará de nuevo en juego.

Lo anterior también lleva a otro tipo de consideraciones, y son, simplemente, las que derivan del tema de la obligatoriedad de la prestación (del servicio, una vez más: en sentido amplio). Efectivamente, si lo que interesa al particular es obtener una prestación de la Administración (y recuérdese lo dicho en el epígrafe anterior) la única manera de poder obtenerla por medios jurídicos es por través de los jueces, salvo que la Administración Pública, antes, haya optado por acceder a la prestación,

(23) F. GARRIDO FALLA: *Tratado*, I, Madrid, 1970, 5.ª ed., pág. 401.

(24) Así, por ejemplo, J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la L. P. A.*, Madrid, 1977.

(25) Así en mis comentarios a las Sentencias de Responsabilidad por el mal estado de las carreteras y a la de 8 de noviembre de 1978 en esta misma Revista, núms. 529 y 531.

espontánea o provocadamente (petición y recurso). Y como sólo se puede acceder a los jueces cuando existe un acto que revisar, el problema es conseguir tal acto. ¿Cómo? Según la teoría clásica del silencio, provocando una actividad de la Administración que no deja de ser una inactividad *FORMAL* (determinada por el transcurso de un plazo, a partir de, y) en virtud de la *petición* dirigida a la propia Administración. No obstante, de inmediato se advierte cómo la ficción del silencio no deja de ser insuficiente, porque el positivo (ficción que deja de serlo a efectos jurídicos) tiene un campo muy limitado cuando de particulares se trata (26), y el negativo no resuelve nada (materialmente) en tanto que el juez entenderá legal el acto (ficticio) de denegación cuando la Administración no tuviese la obligación de dictarlo, por no tener la obligación de realizar la actuación material pretendida o, en otra perspectiva, no tener el ciudadano derecho (libertad material) a dicha prestación (27).

Desde la situación contraria, es decir, desde la óptica de que se trata no ya de provocar una actuación de la Administración o poderes públicos, sino de detenerla, la idea de acto administrativo de nuevo ha venido a relativizarse, apareciendo donde a primera vista no era detectable. Me estoy refiriendo al tema de la llamada coacción directa o inmediata. En este tema la doctrina se ha esforzado en hacer aparecer un acto administrativo a efectos de conseguir y posibilitar el acceso al juez contencioso-administrativo. Aquí (al igual que en el caso de inactividad material, donde se ha intentado superar el concepto estricto de acto administrativo, incluso al margen de la teoría del silencio) (28) se destaca que ante la alternativa de considerar posible una excepción al artículo 100 de la LPA (coacción directamente legitimada por el Ordenamiento sin previo acto) o con el mismo Ordenamiento (caso de que no esté legitimado), que daría lugar a la vía de hecho, se opta por entender que existe un *acto administrativo* (sí) revisable ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (29).

En definitiva, el acto administrativo aparece y desaparece en supuestos de distinto significado con fines instrumentales. Y ello en los dos sentidos que quedaron expuestos al final del primer epígrafe (el concepto de acto administrativo como medio y como fin).

5. *Acto administrativo frente a actos no negociales de la Administración*

La relatividad del concepto de acto administrativo no deja de aparecer en una nueva categoría de la Teoría General del Derecho, como es el negocio jurídico. Efectivamente, si antes veíamos cómo se contraponía a acto administrativo en sentido estricto, la actividad material de la Administración, es decir, la actividad no jurídica, en contraposición al acto jurídico que la servía de fundamento, ahora se puntualiza que acto administrativo en sentido estricto es sólo aquel que puede dar lugar a dicha

(26) Basta leer el artículo 95 de la L. P. A.

(27) Un planteamiento general, por ejemplo, el que se hizo en el núm. 529 de esta Revista, páginas 1327 y ss.

En relación con el artículo 53 de la Constitución, por ejemplo, F. GARRIDO FALLA en su comentario al mismo, REDA, 21, y M. BASSOLS, RAP, 87.

(28) Así, A. NIETO, por ejemplo, en RAP, 37.

(29) Buen exponente en este orden de ideas es J. L. CARRO, REDA, 15 (siendo de resaltar las referencias que a la doctrina alemana más reciente y a E. GARCÍA DE ENTERRÍA contiene).

En el mismo sentido, A. GUAITA, cit., págs. 545 y ss.

actividad material. Es decir, se relaciona el acto administrativo con sus consecuencias, estableciéndose que sólo será acto en sentido propio el que pueda originar la ejecución forzosa, o lo que es lo mismo, los actos administrativos ejecutorios. Quedarían, así, otros actos, que no serían administrativos en su más estricto sentido, por no legitimar operaciones materiales de la Administración frente a los particulares.

Cabría, no obstante, puntualizar lo que se acaba de decir, en el sentido de incluir, sin esfuerzo, dentro de la categoría aquellos actos que, aun no siendo susceptibles de ejecución forzosa, por no imponer ninguna conducta al administrado, sin embargo sí producen efectos en su esfera jurídica. Es decir, que aunque no sean susceptibles de imponerse al particular mediante una ejecución frente a dicho particular, sí legitimen al particular a realizar determinada actividad. Sería el caso de las concesiones e incluso de las más simples licencias (30).

Pues bien, esta concepción estricta de acto administrativo (31) llevará a prescindir de los actos de simple conocimiento o de complejo conocimiento (juicio), los cuales no implican una declaración de voluntad (ni siquiera de deseo) que dé lugar a una regla de conducta. Serían los supuestos de los actos de control (rendimiento de cuentas, actos de intervención por la Intervención General del Estado) los informes y dictámenes (84, 87, LPA), los actos de comunicación (arts. 78 y ss., LPA) y los actos de información (arts. 33 y 62, LPA).

En relación con estos actos cabría señalar que, aparte los que puedan tener *carácter interno* a la organización administrativa (y, por tanto, eficacia indirecta sobre los particulares, dado su carácter reflexivo), los aludidos actos normalmente estarán integrados en el procedimiento que desembocará en la resolución que sea del caso y que en la mayoría de los casos será un acto administrativo negocial. *Carácter de trámite* de los actos a que nos referimos, que como simplemente preparatorios del definitivo, que en cuanto integrantes de la manera de proceder de la Administración para acabar consiguiendo un acto negocial, no son directamente impugnables, sino sólo como causa de la invalidez del acto definitivo y cuando tal acto definitivo ya se haya producido. Esta es la idea que interesa dejar bien registrada: que aunque se denominen actos a los de trámite y se les clasifique como tales, en contraposición a los definitivos no son susceptibles de impugnación independiente, a no ser que adquieran respecto del procedimiento el carácter de definitivos por impedir su continuación, aunque sí tengan importancia sus defectos en todo caso para valorar la legalidad del acto en que culmina el procedimiento.

La Sentencia de que se parte para las consideraciones que estamos haciendo es bien expresiva en este sentido cuando dice, en su segundo Considerando, que:

«Así, no pueden merecer el calificativo de actos *impugnables* los dictámenes e informes, manifestaciones de juicio que, siendo *meros actos de trámite*, provienen normalmente de órganos consultivos.»

Es decir, aunque sí califica a los de trámite como actos administrativos, los califica llegando al calificativo final de inimpugnables. Advuértase,

(30) Aparte supuestos intermedios. Sobre el tema puede verse la bibliografía que recogía en el número 528 de esta Revista, págs. 1043 y ss.

(31) La sostiene, por ejemplo, J. L. VILLAR PALASÍ: *Apuntes*, cit., págs. 20 y ss.

en este sentido, que la Ley resulta clara en su manejo para llegar a tal conclusión, ya que expresamente dice lo expuesto (art. 113 LPA y 37 LJ).

El problema se plantea con los actos de información (a los administrados), en tanto que su carácter de trámite, en cuanto integrados en una cadena procedimental y precisamente no al final, es oscuro. Efectivamente, cuando se hace una consulta a la Administración se produce una petición, instancia, etc... que origina un procedimiento; pero el acto de información resulta al final de dicho procedimiento y dirigido, como último de la cadena que lleva al mismo al particular. Desde el punto de vista procedimental, por tanto, habría que considerar a tales actos de información como resoluciones, como actos que no son de trámite (o tramitación). De aquí que el problema en relación con su impugnabilidad se haya planteado en términos distintos a los actos de trámite propiamente dichos, por la sencilla razón de que no estarían excluidas expresamente de impugnación por la Ley (LPA, LJ; antes lo vimos), al menos en referencia al acto en sí mismo considerado. Problema aparte sería el de la legitimación para poder recurrirlos, lo que también podría contestarse en análogo sentido, al poder haber interés directo (32).

De lo anterior que en la Jurisprudencia pueda detectarse una manipulación del calificativo (de trámite o definitivo) o, lo que es lo mismo, desde el criterio de procedimiento, del sustantivo (no resolución o resolución). La finalidad bien clara: conseguir la conclusión de que tales actos no son impugnables.

Ejemplos de lo dicho serían las Sentencias del Supremo de 23 de abril de 1975 y 27 de octubre de 1976, entre otras muchas, pero éstas referidas precisamente a la resolución de consultas. Según estas, Sentencias la resolución sería un acto de trámite.

En la Sentencia que sirve de base a las consideraciones que estamos haciendo también resulta la idea apuntada, aunque operando sobre el sustantivo. Dice (también, segundo Considerando) que:

«Tampoco merecen el calificativo de actos impugnables... las contestaciones a consultas de los administrados (porque) aunque éstas provengan de órganos decisorios por su propia naturaleza carecen de los elementos esenciales definitorios de una resolución...»

6. En concreto, los actos que responden a consultas

Acabamos de ver cómo la Jurisprudencia utiliza alternativamente (con una finalidad distinta a la que en principio sugiere la categoría) el término «resolución».

El tema, que llevaría demasiado lejos, es el de qué debe entenderse por resolución (33). Al respecto baste apuntar que, además de hacer referencia al procedimiento, el término resolución conecta con la idea de acto administrativo negocial, en el sentido antes apuntado: cuando se habla de resolución se viene a pensar en actos que inciden sobre las relaciones jurídicas, constituyéndolas, modificándolas o extinguiéndolas, e

(32) Lo veremos en el epígrafe siguiente.

(33) Por ejemplo, J. GONZÁLEZ PÉREZ en sus comentarios, cit., recoge las distintas decisiones de la jurisprudencia sobre el tema, págs. 554 y ss. (incluidas notas).

incluso, en un sentido algo más amplio (recuérdese lo dicho antes), simplemente levantando límites al ejercicio de derechos preexistentes.

Pues bien, partiendo de la idea anterior, el problema que se plantea es ver hasta qué punto los actos de información son o no resolución en esta dirección. Y prescindiendo de matices, en términos generales, la pregunta a la que habrá que responder es si la contestación a una consulta vincula o no, es decir, produce efectos que sean jurídicamente relevantes. Y al mismo tiempo, y en conexión con lo acabado de decir, hasta qué punto puede considerarse que dichas contestaciones de la Administración a los ciudadanos constituyen declaraciones de voluntad trascendentes desde un punto de vista jurídico.

El que la respuesta a una consulta no sea una declaración de voluntad, sino simplemente de juicio, parece en principio difícil de negar. No obstante, se advierte que, en determinados supuestos, la Administración está haciendo algo más que informar sobre los datos que suscitaban dudas. En estos casos, pudiera decirse que efectivamente se contesta a la consulta formulada, pero que la contestación *no es buena*, e incluso que además puede ser *algo más que una simple contestación*.

La relatividad, por lo dicho, de la terminología que se emplee debe quedar de manifiesto cuando la Administración, aunque califique de consulta a una actuación, está imponiendo determinada conducta al ciudadano consultante. Así se ha venido a reconocer en la Jurisprudencia, que ha venido insistiendo en que la calificación utilizada por la Administración no debe desvirtuar la naturaleza (verdadera) de las cosas. Sirva de ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1975 (presidente, Suárez Manteola), en la que al recogerse la Jurisprudencia anteriormente recaída, dice que sólo puede entenderse existe una verdadera consulta cuando se ejerza por las Administraciones la función consultiva, pero...

«siempre que no desnaturalicen su verdadero carácter de origen para establecer pronunciamientos que constituyan terminantes declaraciones de Derecho».

Lo anterior, creo, resulta evidente en determinados supuestos; precisamente en los que la Administración no se ha limitado a contestar a una consulta. Pero el problema se plantea respecto de las contestaciones, que aun siendo eso: simples respuestas a consultas, sin embargo, no se tienen por buenas. Es decir, aquellas contestaciones que aparezcan contradichas mediante otro análisis (y consiguientes respuestas) de la misma pregunta formulada.

Lo dicho postula un doble sentido en la actuación del consultante: una actuación, la que está de acuerdo con la respuesta en la consulta que se formuló; otra actuación, la que está en desacuerdo, la que se aparta, hace caso omiso a los términos de la consulta formulada.

Analicemos el primer supuesto. Cuando el ciudadano tiene dudas y con la conciencia de sus limitaciones, humildemente, acude al poder público (Administración) para clarificar sus ideas y, en consecuencia, saber actuar bien, y luego actúa tal y como se le indicó, el problema se planteará cuando un nuevo análisis de la Administración lleva a otra conclusión de la ofrecida por vía de información y a ese particular (por ejem-

plo) se le sanciona, por haber actuado mal. Pues bien, la tesis de que la resolución de consultas no tiene efectos jurídicos trascendentes viene a significar ni más ni menos el que la sanción (por seguir con el ejemplo) está bien puesta, que la respuesta a la consulta no vincula a la Administración. No obstante, una matización al respecto en seguida se impone, porque evidentemente una cosa es el carácter vinculante de la respuesta inicial y otra, bien distinta, que dicha respuesta carezca de relevancia jurídica. Relevancia jurídica tiene en tanto que *puede originar responsabilidad de la Administración por el mal (anormal) funcionamiento de un servicio público*. Como lo es el de informar. Precisemos aún más: ¿siempre se producirá responsabilidad en el supuesto que estamos analizando? El tema conectaría con el del derecho del particular a pedir consultas y el deber de la Administración de resolverlas, porque se podría decir que si el particular no tiene por qué preguntar, resultaría anómalo hacer responder (patrimonialmente) a la Administración cuando, toda servicial, se presta a resolver la duda, pero se equivoca. No se trata de seguir por este camino; baste resaltar que al presupuesto de que se parte habría que analizarlo caso por caso (por ejemplo, en materia de urbanismo la respuesta sería afirmativa del derecho del administrado y de la responsabilidad; entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1978) (34), pero que en el contexto actual una interpretación favorable a la posibilidad de responsabilidad debe ser tenida en cuenta para dicho análisis (35).

Lo que se dejó dicho debe quedar también matizado en un nuevo sentido, y es el de la *posibilidad de consultas vinculante* para la Administración. Me refiero a un supuesto concreto, como lo son las respuestas a las consultas en materia fiscal (36). Pues bien, si en este supuesto (que pongo como ejemplo) el Derecho positivo da carácter vinculante a la contestación de la Administración, obligando, por tanto, a que actos administrativos posteriores no puedan prescindir de dicha contestación, se está diciendo que las consultas pueden originar resoluciones en su sentido más estricto. Queda de nuevo relativizado el tema, por cuanto, a pesar de ser tan consultas como las otras, las que se producen en materia fiscal las contestaciones vinculan, y queda claro, por tanto, que la naturaleza intrínseca de cualquier respuesta no excluye necesariamente los efectos vinculantes. ¿Por qué en unos casos lo uno y en otros lo contrario? Como digo, no por la naturaleza de las cosas, sino por criterios de política jurídica, que podrían hacerse valer en muchas más respuestas. Lo que quiero subrayar ahora es que, partiendo del principio que parece consagrado en nuestra jurisprudencia de que en principio no hay efectos vinculantes, la utilización de la categoría «respuesta a consulta» también se hace con evidentes intenciones finalistas: conseguir la conclusión de que no queda vinculada la Administración. En este último sentido es bien

(34) En esta sentencia (Ponente: BOTELLA), después de resaltarse el carácter no vinculante de la simple consulta informativa, se añade que ello es

«sin perjuicio de la responsabilidad de indemnizar las costas del proyecto y demás que procedieren...

Si la licencia pretendida conforme a previa información facilitada se denegase a tenor de datos o criterios normativos distintos de los señalados en la referencia previamente proporcionada».

(35) A mí, por lo menos, me parece evidente que así lo exige «la realidad social de nuestro tiempo» (3, 1, del Código Civil).

(36) Sobre este tema puede verse el trabajo de J. MEXÍA ALGAR en *Estudios de Derecho Tributario*, II, Madrid, 1979, donde además se hace una conexión entre las consultas y el derecho de petición.

expresiva toda la problemática suscitada en relación con la naturaleza jurídica de la «aprobación de avances y anteproyectos parciales de planes de urbanismo» (37).

La otra actividad del ciudadano en relación con la consulta contestada sería la de hacer caso omiso de los términos (todos o alguno) en que se le informó. La relación de este aspecto del tema con el anteriormente visto no reviste especial agudeza. Efectivamente, el hecho de postularse que la respuesta a una consulta por la Administración no la vincula determina la conclusión de que daría igual que el interesado actuase de una o de otra forma, porque las consecuencias de su actitud serían iguales tanto si hizo la consulta como si no la hizo. Por tanto, para el caso de la sentencia objeto del comentario hubiera dado igual que la CTNE hubiese preguntado como si no. Es más, daría lo mismo que hubiera actuado (todavía no lo hizo) de una manera congruente con la respuesta a su duda, como si no. Y, quede dicho, esta posibilidad de ignorar la información proporcionada por la Administración se ha subrayado en la Jurisprudencia. Sirvan de ejemplo las Sentencias de 23 de abril de 1975, de 20 de junio de 1977 y 7 de febrero de 1978.

¿Para qué sirve entonces la consulta a la Administración? La respuesta sería, para los casos en que la consulta está en los supuestos generales (no vinculación), que... simplemente para conocer los criterios de los administrados en un momento determinado y, en consecuencia, poder actuar con algunas garantías, que, como queda dicho, no serían las de garantizar una posterior actuación congruente con lo informado, aunque debiera decirse que, en todo caso que existiese (lo que sería fácil de conseguir con una interpretación extensiva del concepto) servicio público de información, sí se garantizaría una indemnización por responsabilidad (objetiva) en el funcionamiento (anormal) de la Administración. El hecho de que el ciudadano (o en el caso de la sentencia, la CTNE) hubiese actuado en consecuencia con la norma marcada (aunque sólo fuese como juicio, al respecto) creo que induce a procurar la última conclusión apuntada.

Ahora bien, si todo lo anterior se da por sentado, si la respuesta a las consultas no vinculan a la Administración, ni tampoco inciden en las consecuencias de una actuación distinta de la propuesta al responder, por el ciudadano, resultará que es indiferente jurídicamente para el consultante «romper» el acto de la Administración; sí puede, y ello no tiene gravedad alguna para él desde el punto de vista jurídico, apartarse de la información proporcionada, no tendrá interés en conseguir una sentencia en la que se diga que la información era mala. Pero esto, una vez más, queda relativizado, en tanto que, en general, pudiera ya decirse que al conseguir una sentencia ya se ha conseguido vincular a la Administración para el futuro.

Y aunque se argumentase que el interés acabado de ver sería inutilizable, en tanto exige una petición de principio y en cuanto, de llevarse a sus últimas consecuencias, obligaría a concluir que toda actividad o inactividad de la Administración sería justificable, lo que sí resulta anómalo es observar cómo el Ordenamiento jurídico para casos análogos admite la posibilidad de impugnación. Piénsese en los reglamentos que interpre-

(37) Al respecto pueden verse las Sentencias de 6 de diciembre del 75 y 8 de julio del 77, como ejemplo de lo que digo.

tan disposiciones legales: a nadie se le ocurriría pensar que constituyen una interpretación auténtica de la Ley (al menos hoy día) (38). *Piénsese, sobre todo, en los contratos administrativos*: artículos concretos de la Ley y del Reglamento de contratos permiten la impugnación de los actos administrativos dictados en virtud de la potestad interpretativa que tiene la Administración (RCE, núms. 50 y 54). Efectivamente, pudiera decirse que son casos distintos. Pero ¿hasta qué punto? ¿Hasta qué punto el hecho de que lo que se interprete sea una norma o un contrato desvirtúa una conclusión análoga en materia de interpretación de actos? Recuérdese el tema de hasta qué punto los reglamentos y los contratos no son sino especificación de un género más amplio del que también son especificación los actos administrativos. ¿Hasta qué punto el hecho de interpretar por las vías antes vistas está implicando una labor distinta de aquella en la que se interpreta a petición del propio interesado? Desde luego, aunque se pudiera contestar, la contestación no deja de ofrecer reparos. Concluyendo con lo anterior, se advierte la conexión del tema de la legitimación para recurrir o, lo que es lo mismo, del interés directo con la naturaleza de las informaciones a consultas. Cabría ya sólo añadir que en la sentencia comentada se utiliza el argumento del acto confirmatorio para llegar a la inadmisibilidad del recurso como un argumento complementario al de la naturaleza del supuesto. No voy a entrar en este tipo de argumento (39); sí creo que merezca la pena recoger los pronunciamientos más significativos del Tribunal Supremo a partir de la fecha del trabajo sobre el tema de A. NIETO (40), con la escueta finalidad de subrayar simplemente la relatividad con que se manejan la categoría de acto administrativo y sus distintos calificativos.

7. Algunas Sentencias: Terminología a discreción

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1975 (IV, Suárez Manteola, cuarto Considerando de los aceptados de la apelada):

«no cabe invocar el acuerdo... en cuanto en el mismo se limitó a dar una información... careciendo de las notas de los artículos 1.º y 37 de la Ley de la Jurisdicción, comulgando con la naturaleza de un *simple* acto interlocutorio de *trámite*, informativo, que no se puede configurar como un acto administrativo *propio*—STS 18 marzo 1961—de los que únicamente se derivan situaciones jurídicas o derechos subjetivos que no pueden desconocerse con posterioridad por otros actos...»

(38) Sobre el tema, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, cit., pág. 81.

(39) Ver, por ejemplo, el resumen de jurisprudencia de J. GONZÁLEZ PÉREZ en *Comentarios a la L. J.*, Madrid, 1978, págs. 610 y ss.

(40) En la REDA, 8, donde se recogen las sentencias más significativas recaídas hasta 1974 (inclusive), y donde se llama la atención de la disparidad de posiciones de la doctrina (que incluye a los actos que estudiamos entre los actos administrativos) y la jurisprudencia (que, según señala A. NIETO, llega a entender incluso que hay inexistencia de acto), con las siguientes palabras:

«El Tribunal Supremo—abandonado, por así decirlo, a sus fuerzas—ha adoptado aquí una postura radicalmente contraria a la doctrinal, sin que hasta la fecha (en lo que nos es conocido) se haya realizado por ninguna de las dos partes el más mínimo intento de aproximación, y ni siquiera de explicación, de un divorcio tan escandaloso.»

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1975 (misma Sala y ponente, cuarto Considerando) se hace un resumen de la doctrina jurisprudencial; dice que la:

«Jurisprudencia *ad exemplum*, en Sentencias de 18 de marzo, 13 de mayo, 31 de octubre y 22 de noviembre de 1967; 5 de abril de 1968; 29 de abril y 9 de mayo de 1970; 15 de febrero de 1971; 28 de enero de 1973, etc..., viene declarando de que 'con arreglo al artículo 1.º de la Ley de esta Jurisdicción, sólo caben recursos contencioso-administrativos contra los actos de la Administración Pública que se originen por pretensiones de los administrados (pero que) la simple formulación de una duda o consulta por ellas no será material de la función revisora, ya que faltará siempre el objeto del recurso o acto administrativo que revisar, puesto que la misión de un parecer o interpretación de la Administración *no constituirá nunca un acto administrativo*'».

Esta Sentencia, según vemos, no se limita a decir que exista un acto administrativo, pero que tal acto sea *impropio*. En esta sentencia se llega a decir que ni siquiera hay acto administrativo. Para declarar inadmisibile el recurso se acude a la fórmula de negar (arts. 1 y 37 LJ) la existencia de objeto del recurso.

No obstante, en la misma Sentencia, y en razón de la Jurisprudencia que tiene en cuenta también, se encuentra una interpretación de los artículos 1.º y 37 LJ, en el sentido de entender que de los actos de que hablan son los **que**:

«establezcan una situación jurídica del consultante.
Resuelvan una situación jurídica individualizada.
Sean resoluciones ejecutorias.
Declaren situaciones de derecho y causen estado».

Lo que llama la atención es que esa idea de crear una situación administrativa individualizada se justifique en el hecho de ser recurribles los actos:

«La contestación informativa... no constituye acto administrativo que establezca la situación *administrativa del consultante, por no ser los mismos recurribles*.»

Evidentemente, no puede dejar de chocar ese intercambio entre motivo y conclusión, pero creo que da a entender una conexión implícita entre objeto impugnabile y legitimación.

Aparte las *Sentencias del Tribunal Supremo de 17 y 27 de febrero de 1976* (IV, Botella), que no revisten especial interés, resalta por su claridad la de 8 de mayo de 1976 (IV, Gabaldón, en el primer Considerando aceptado de la apelada), en la que se dice:

«El acto municipal..., *aunque de naturaleza administrativa*, por que procede del Ente municipal, y es, en lo objetivo, de neta significación administrativa, *no es, sin embargo, impugnabile*, pues pertenece a la clase de los actos de información de los particulares... y un acto de información, en cuanto carente de contenido decisivo, no son objeto propio de impugnación.»

La claridad de esta Sentencia yo la veo en el hecho de partir de un criterio doctrinal del acto administrativo, para admitir que los de información son actos de naturaleza administrativa, aunque pertenezcan a una clase de actos inferior.

En el dato de la *simplicidad* de la consulta *incidirá la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1976* (III, Jiménez Asenjo, en el Considerando segundo), para sostener que de no haber sido una *simple consulta* la pretensión, la solución pudiera haber sido distinta. En esta Sentencia se calificará también al acto como *de trámite*.

En la *Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1979* (III, Contreras, Considerandos segundo y tercero) se utilizará el giro «reducción que cause estado».

De mayor importancia es la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1977* (IV, Medina, al recibir el cuarto Considerando de la apelada), que dice:

«Las contestaciones que da la Administración a consultas que se formulan carecen de la naturaleza de *verdaderos* actos administrativos y no producen ningún efecto nuevo en Derecho de carácter vinculante, como tiene señalado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencias de esta Sala de 15 de febrero de 1971 y 25 y 29 de enero de 1973.»

Como vemos, no se llega a negar que sean actos administrativos; pero al igual que antes se había dicho que eran de una clase distinta, ahora se dice que *no llegan a ser verdaderos actos*. ¿Son actos administrativos de mentira? En definitiva, se está queriendo dejar claro que, a pesar del concepto de acto que parece desprenderse del artículo 1.º LJ, tal concepto debe quedar matizado.

En la *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1978* (III, Vacas Medina, primer Considerando) se dirá que:

«no son actos administrativos *recurribles* por constituir, en definitiva, mera respuesta a una consulta... respuesta que, redactada como está en términos generales, *no decidía el fondo* de ningún asunto concreto».

Por su parte, otra de *7 de febrero de 1978* (IV, Botella), al aceptar los Considerandos de la apelada, vuelve a insistir en la idea de tener que «establecer el acto una situación administrativa»,

«resolver sobre una situación jurídica individualizada, declarar situaciones de derecho» (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1967, 31 de octubre de 1967 y 22 de noviembre de 1967),

aunque añadiendo (STS 31 octubre 1967) que:

«Esta jurisdicción carece de facultades para hacer pronunciamientos meramente declarativos y declaraciones de futuro preventivas o de reconocimiento de derechos expectantes, porque la misión de los Tribunales de esta Jurisdicción consiste en decidir los litigios que se les sometan, siendo improcedente y extraño que se soliciten declaraciones de principios o doctrinarios.»

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Considerando propio, subraya la idea de que:

«si bien todo acto de la Administración Pública está sujeto a Derecho, no todos son impugnables *en juicio revisor*».

La Sentencia de 18 de marzo de 1978 (IV, Martín del Burgo, cuarto Considerando), por su parte, vendrá a decir que:

«Los actos en los que la Administración se limita a *dar su opinión* sobre un determinado extremo no participan de la *sustancia de la que se nutre* el verdadero acto administrativo, según tiene reconocido la Jurisprudencia (SS 28 noviembre 1954, 30 noviembre 1963, 17 junio 1966).»

Se sigue, por tanto, en la línea de considerar que los actos de información, si bien son actos sujetos al Derecho Administrativo (y según esto serían administrativos), no obstante no son los verdaderos actos administrativos; en la expresiva elocuencia de la Sentencia últimamente vista: «no participan de la sustancia de que se nutren los verdaderos».

Pues bien, salvo aquellos supuestos que veíamos en los que se afirmaba la inexistencia de acto para concluir la inexistencia de objeto del proceso, y en la línea de entender que aunque se pueda hablar de actos, los de información no lo son de verdad (a los efectos que lo son los verdaderos), precisamente está la Sentencia base del comentario. Efectivamente, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1979 (segundo Considerando): los actos de información

«por su propia naturaleza carecen de los elementos esenciales definitorios de una *resolución* y, por tanto, de la trascendencia creativa consustancial del *acto administrativo propiamente dicho*».

El acto de información sería un acto administrativo impropriadamente dicho; no sería una resolución, entendida ésta como acto de trascendencia creativa. Sobre esta idea el principio del Considerando señala:

«Que es de la esencia del acto administrativo—constituir una especie de acto jurídico emanado de órgano de la Administración *en manifestación de voluntad creadora de una situación jurídica*», «con efectos imperativos o decisorios».

Por demás (cuarto Considerando):

«Las consultas carecen de las notas esenciales del *acto administrativo típico*.»

Los actos de información, según lo dicho, serán, por tanto, administrativos en un sentido amplio, pero no lo serán en un sentido estricto (a todos los efectos), en tanto sigan siendo simples consultas, *porque no serán verdaderos, propios, típicos* actos administrativos. Relatividad, por tanto, del concepto acto y flexibilidad del mismo para poder compaginar el sentido amplio recogido en la doctrina y en el artículo 1.º LJ con el carácter *revisor* del proceso contencioso-administrativo y los límites que la legitimación implica, todo ello sobre el criterio del carácter (o no) negocial del supuesto, que no es sino una parcela del problema del concepto del acto administrativo.

J. G. S.