

LA INEXISTENCIA JURIDICA DE LOS ACTOS

DE LAS LLAMADAS

AUTORIDADES Y CORPORACIONES ROJAS

POR

SABINO ALVAREZ-GENDIN

1. Naturaleza jurídica de los actos inexistentes

La ejecutoriedad de los actos administrativos se hace efectiva aún tratándose actos irregulares, por vicio de consentimiento, o por infracción de ley e incompetencia del órgano administrativo con una excepción: ciertas irregularidades entrañan la inexistencia misma del acto jurídico, hasta el punto que no hay necesidad de que una autoridad pública lo decla-

re inexistente, aunque será más enérgico e indubitativo si se declara. El acto no producirá ninguno de los efectos queridos por quien lo ocasionó (1).

Todo interesado, y en toda época, podrá invocar esta inexistencia por todos los medios (acción o excepción). Ni la prescripción ni la ratificación podrán hacer desaparecer la inexistencia (2). A lo más tendría la confirmación la naturaleza jurídica de un acto nuevo. Sus efectos, por tanto, regirían solo para lo porvenir.

Si el autor del hecho es un agente público, el cual intenta poner en ejecución el acto irregular inexistente, comete una vía de hecho. Para el particular, la resistencia pasiva es lícita; surge una responsabilidad (penal o solamente civil) del agente de ejecución. Hay falta personal en sentido técnico, falta de la que es responsable pecuniariamente el funcionario que pretende dar como existente un acto administrativo o contrato público simulado, y que se puede hacer efectiva ante los Tribunales ordinarios.

No se puede pretender hacer pasar como algo positivo lo que no acaeció o existió. Acto inexistente quiere decir—según Arnaldo de Valles—(3) «no acto». Nosotros empleamos esta más adecuada expresión «presunción de un acto».

El acto inexistente no es ejecutivo porque no se trata de un verdadero acto sino solamente, como acabamos de decir, de una presunción de acto, pues como la persona jurídica se

(1) El acto inexistente es distinto del nulo, que requiere una intervención judicial o una declaración—si es administrativo—revocando el así considerado. El término ha sido usado por Zachariae para los actos civiles, por primera vez, y hoy ya es usual tanto para actos civiles como administrativos. (V. Planiol, «Traité élémentaire de Droit civil» t. I, números 532 y siguientes.)

(2) V. Baudry Lacantinerie. «Précis de Droit civil». t. I, números 102, 16 y 17.

(3) «La validità degli atti amministrativi».

manifiesta a través de sus órganos solo éstos pueden hacer declaraciones de voluntad en nombre de esta persona jurídica salvo que la ley disponga otra cosa. Así sería inexistente el acto administrativo dictado por un funcionario que prolongase sus funciones o que las usurpare, aun cuando se tratase de funcionario erigido en autoridad para otra Administración, que es el caso de la incompetencia de jurisdicción dentro del orden administrativo. Ejemplo, el nombramiento de los secretarios de Ayuntamientos hecho por la Administración central, excepto cuando el Ayuntamiento no lo hubiera verificado en el plazo fijado por la ley, (artículo 28 Reglamento 23 de agosto de 1924), o se dictare alguna disposición de carácter general y así lo previniere. La Administración local puede desconocer el nombramiento—haciéndolo ella, en la forma prevenida por las leyes—de un funcionario municipal o provincial hecho por el Ayuntamiento o la Diputación de otra jurisdicción.

Ejemplo de inexistencia lo tenemos en los actos de un gobernador que contrata en épocas de crisis, para acabar con el paro, la construcción de un edificio para un Municipio o la pavimentación de una calle.

El contrato formulado por el Gobernador es inexistente y la Administración municipal no indemnizaría al contratista en virtud del acto administrativo suscrito por el Gobernador, sino en virtud de un enriquecimiento sin causa utilizando una de las teorías sobre la responsabilidad de la Administración. Indemnizará el Ayuntamiento con arreglo a los precios estipulados por el Gobernador o con arreglo a la tasación técnica que ordene, si más beneficia a los intereses municipales.

Si no se aprovecha de la obra, como pudiera ser en el caso del edificio lo puede dejar a cuenta del constructor, sin indemnizarse perjuicio alguno, puesto que falta la voluntad de la persona administrativa para contratar.

Decimos también que hay inexistencia en los actos dictados por la persona prolongó indebidamente sus funciones, otorgando a destiempo su *testamento administrativo*, verbi gracia el nombramiento de funcionario por quien había cesado como titular del órgano competente. Estos nombramientos son inexistentes, aunque reuna el nombrado todas las condiciones exigidas para recibir la credencial. Si además falsea la fecha la autoridad que prolonga sus funciones, consignando otra que coincida con la de su actuación legítima, habrá además una responsabilidad de carácter penal.

2. Los actos políticos y administrativos de las autoridades rojas

Habrá inexistencia también de los actos políticos y administrativos de las personas que usurpen o detenten ilegítimamente cargos de autoridad o poder, como los de las autoridades rojas.

Si el Estado español es uno en todo el país no puede reconocer en él a la vez una misma legitimidad a las autoridades de un Poder de ese Estado y a las así tituladas del Poder enfrentado. O son legítimos y existentes los actos administrativos de las autoridades que obedecieron al Caudillo o lo son las que siguieron al Poder rojo sometido a las infracciones del sovietismo; pero no puede considerarse legítimos los actos de Franco a la par con los del Poder a pseudo Poder marxista.

En principio sus actos administrativos, los de las autoridades rojas, son inexistentes. Claro está que hay actos de constatación de hechos y negocios jurídicos, como inscripciones de nacimiento, de defunción, de matrimonio, de transmisión de propiedad o sus gravámenes en el registro inmobiliario o de aguas sobre la propiedad de las mismas, que nadie pone en duda a pesar de que se hayan revalidado por funcionarios rojos.

En realidad los efectos jurídicos no derivan tanto de la inscripción, como de un hecho (el de nacimiento o el de la defunción), de un contrato (la transmisión de propiedad o sus gravámenes) o de una concesión administrativa (la inscripción de la de aguas).

Si la concesión administrativa se hizo por autoridad roja es inexistente, si es anterior al dominio rojo, no.

La inscripción es una declaración *iuris tantum* de un hecho o acto jurídico válido, civil o administrativo.

Ahora bien, la realizada por autoridad roja para obviar nuevas inscripciones pueden estimarse válidas con el mismo valor probatorio, para evitar mayores daños por los particulares, y dado que siempre es admisible su anulabilidad, si bien ésta tenga que ser declarada por autoridad judicial; como así mismo no tendrá valor la inscripción si el acto jurídico inevitable se declara nulo por causas admisibles en derecho o por su inexistencia si procede de autoridad que reconocía el Poder rojo. Serán, siempre válidos los efectos jurídicos derivados del Sacramento del Matrimonio celebrados ante Sacerdote, en zona roja, autoridad no del Estado sino de la Iglesia, por cuya soberanía perfecta a la par que por la tradición patria hemos luchado en la Santa Cruzada.

La Junta de defensa constituida en Burgos por Decreto del General Cabanellas el 24 de julio de 1936, y presidida por el propio general que lo suscribió, declaró en uno de sus primeros actos—el Bando publicado el 28 de dicho mes y año—la ilegitimidad de las autoridades y Corporaciones que se opusieran al Glorioso Movimiento Nacional.

Así decía el art. 3.º de dicho Bando: «Los funcionarios y autoridades o Corporaciones que no presten el inmediato auxilio que por mi autoridad o mis subordinados sea reclamada para el restablecimiento del orden o ejecución de lo mandado en este Bando, serán suspendidos inmediatamente de sus car-

gos, sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad criminal, que les será exigida por la jurisdicción de guerra».

Declarada la inexistencia de la autoridad de cuantas personas se arrogasen funciones públicas en la Zona roja, se ha de concluir que sus actos jurídicos, tanto políticos como administrativos, ni aún los de carácter civil que quieran obligar al Estado o a las Corporaciones territoriales como personas jurídicas, no tienen existencia ni valor real alguno.

Y claramente lo manifiesta así el preámbulo del Decreto número 58 de 1.º de noviembre de 1930, lo que se confirma expresamente en el art. 1.º del propio texto.

Dice así el Decreto n.º 58: «La naturaleza del movimiento »nacional no necesita de normas derogatorias para declarar »expresamente anuladas todas cuantas se generaron por aquellos órganos que revestidos de *una falsa existencia* legal »mantuvieron un ficticio funcionamiento puesto al servicio »de la antipatria; mas para evitar una engañosa o torcida invocación de las mismas dispongo:

»Art. 1.º Se declaran sin ningún valor y efecto las disposiciones que, dictadas con posterioridad al 18 de julio último, no hayan emanado de las Autoridades militares dependientes de mi mando, de la Junta de Defensa Nacional de España o de los organismos constituidos por la Ley de 1.º de octubre próximo pasado».

Los Bandos de guerra de los Generales del Ejército de operaciones que dictaban a medida que liberaban territorios dominados por los rojos, contienen normas ceñidas a la del Decreto de 1.º de noviembre de 1936.

Así el Bando de 22 de octubre de 1937 dictado por el General del Ejército del Norte, al liberarse Asturias, califica a quienes desempeñaron cargos en la época marxista de rebeldes o detentadores del poder y declara nulos e inexistentes

los nombramientos, ceses, resoluciones, que hubieren adoptado.

No hay duda, pues, que los actos administrativos de las autoridades y Corporaciones rojas son inexistentes, y pueden ser revocados o denunciados por las Autoridades o Corporaciones nacionales, sin necesidad de pedir su lesividad ante los Tribunales contencioso-administrativos, a tenor de lo dispuesto en los arts. 7 de la Ley y 15 del Reglamento sobre la jurisdicción contencioso-administrativa.

Claro está que si promueve la Administración el contencioso por razón de lesividad no debe declararse incompetente al Tribunal contencioso-administrativo para entender en ello, a menos que declare su innecesidad por la inexistencia del acto administrativo.

Mas es, su reconocimiento por un acto auténtico administrativo pronunciado por autoridad del Estado nacional, sin seguir los trámites precisos para adoptarlos como nuevo—verbigracia si se trata de nombramiento de persona sin cumplir los de concurso de oposición que exija la ley—, haría que fuera jurídicamente existente; pero irregular, viciado de ilegalidad, por donde ocasionaría la apertura de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa — téngase presente que contra la decisión de las autoridades de la Administración central dictadas posteriormente al 18 de julio de 1936, está en suspenso el derecho de interponerlo (Ley de 26 de agosto de 1938 y Orden de 2 de marzo de 1939)—de plena jurisdicción o de nulidad contra los actos de la Administración que como en la municipal y provincial se admite la jurisdicción objetiva (art. 224 Ley municipal, 169 y 170 Estatuto provincial).

Los particulares afectados por los actos inexistentes, pueden entablar acción civil contra las autoridades que los dictaron o los miembros de las Corporaciones que los acordaron,

por los daños y perjuicios que a aquellos se les fué irrogado (artículos 1902 Código civil).

Así lo reconoció justamente la Sala de lo Civil de nuestra Audiencia territorial en Sentencia de 6 de marzo último, confirmando fallo del Juez de 1.^a instancia de Cangas de Onis en pleito interpuesto por varios funcionarios del Ayuntamiento de dicha ciudad contra un gestor rojo por acuerdos de la Corporación a que perteneció, destituyéndoles de sus legítimos cargos.

3. Los actos judiciales de las autoridades rojas

En el orden judicial no podemos opinar lo mismo que para la actividad administrativa dimanante de los comités y usurpadores rojos, pues como se dice en el preámbulo de la ley de 8 de mayo de 1939, las partes pudieran consentir fallos y actuaciones, evitando nuevos procedimientos. El texto se reduce, con carácter general, a privar a todas las resoluciones de cualquier clase que sean, en las órdenes civiles, contencioso-administrativo y penal, dictadas por los funcionarios extraños al Movimiento Nacional, y a partir del dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis, del carácter de firmes y, en su consecuencia, dejan de producir los efectos de la cosa juzgada, no pudiendo invocarse tal excepción.

La revisión de procedimiento, interposición de recurso, etcétera, se podía hacer en un plazo de 3 meses, prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1939 (Decreto 25 de agosto de 1939), y sus restricciones tendrán efectos retroactivo a la iniciación de las actuaciones, y, además, producirán de pleno derecho la nulidad de las situaciones jurídicas creadas como consecuencia o al amparo de las actuaciones y resoluciones que hayan quedado ineficaces (art. 5 ley citada).

Sin embargo considera ciertas sentencias dictadas por jueces rojos como inexistentes, ya que previene su revisión de

oficio, verbi gracia, las pronunciadas por la Sala de lo Civil y de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, con posterioridad al 19 de julio de 1936, que se revisaron por las Salas 1.^a y 3.^a respectivamente del mismo Tribunal (1).

(1) Con la consideración de inexistencia hay que estimar la nulidad de las sentencias y actuaciones que a continuación se expresan según el D. de 30 diciembre de 1939, dictando normas procesales referentes a la ley 8 de mayo de 1939:

a) Las sentencias dictadas por la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo extraño al Movimiento Nacional serán todas nulas.

Si la sentencia recurrida y la interposición del recurso fuesen de fecha anterior al 18 de julio de 1936, se declarará la nulidad de todas las actuaciones y diligencias posteriores a ese día y se proseguirá la tramitación del recurso respectivo con arreglo a la ley.

Si siendo la sentencia recurrida anterior al 18 de julio de 1936, el recurso se hubiera interpuesto con posterioridad a ese día, el recurrente habrá de interponerlo de nuevo dentro del plazo señalado en el art. 1.^o (art. 11).

b) En su totalidad, los sumarios incoados desde el 18 de julio de 1936 hasta el día de la liberación del respectivo partido judicial por delitos castigados en leyes o disposiciones dictadas por organismos rojos (art. 13).

c) Los juicios de faltas incoados desde el 18 de julio de 1936 hasta el día de la liberación del respectivo término municipal por hechos sancionados en leyes o disposiciones especiales dictados por organismos o autoridades rojas (art. 18).

d) Los recursos de plena jurisdicción o cualquiera otros, sea cual fuere su denominación, establecidos o creados por organismos o autoridades rojas, siendo asimismo ineficaces las resoluciones que les pusieron término (art. 19).

e) Las amnistías y los indultos generales o individuales que se hayan otorgado por los organismos o autoridades rojas después del 18 de julio de 1936 (art. 20).

i) Finalmente, las resoluciones concediendo negando los beneficios de remisión condicional de las condenas y libertad condicional dictadas con posterioridad al 18 de julio de 1936 por los Tribunales u organismos que actuaban en la zona roja. Las nuevas resoluciones que puedan dictarse en sustitución de las anuladas, se acomodarán a las disposiciones vigentes en dicha fecha (art. 21).

Precisan la declaración de nulidad, a instancia del Fiscal todas las sen-

Lo propio sucede con las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Casación de la Generalidad, después del 18 de julio de 1936. Los recursos que en la fecha expresada estuviesen preparados o interpuestos, se sustanciarán y decidirán ante el Tribunal Supremo.

También según el Decreto de 8 de enero de 1940—que por cierto se remite el comentado Decreto de 1.º de noviembre de 1936—queda anulado todo lo actuado por el Gobierno rojo y autoridades dependientes del mismo en los expedientes de competencias de jurisdicción, recursos de queja y conflictos interministeriales, debiendo reponerse los expedientes a la situación en que estaban el 17 de julio de 1936.

El lapso de tiempo comprendido entre el 18 de julio de 1936 y el de la publicación del Decreto de 2 de marzo de 1939, no se computa a los efectos del recurso contencioso-administrativo contra resoluciones de la Administración central y

tencias pronunciadas en materia penal por los Tribunales u organismos, cualesquiera que fuera su denominación y jerarquía, encargados de la Administración de Justicia a partir del 18 de julio de 1936, en la zona sujeta a la dominación marxista.

Las actuaciones en que hayan recaído esas sentencias se pasarán al Ministerio Fiscal, con cuya solicitud se conformará la Sala.

Las peticiones que el Ministerio Fiscal podrá formular al pedir la anulación de tales sentencias, serán las siguientes:

- a) Que se retrotraiga el procedimiento al estado del sumario o al trámite ante la Audiencia que estime procedente con arreglo a las disposiciones de los artículos anteriores.
- b) Que se proceda nuevamente a la celebración del correspondiente juicio oral.
- c) Que sin ningún trámite se dicte nueva sentencia.
- d) Que se declare la nulidad total del procedimiento y el sumario con arreglo al art. 13.

En los casos de los apartados a) y b) ni los fallos dictados por los Tribunales rojos ni la declaración de hechos probados que estos hubieran realizado, podrán invocarse como precedente ni influir en las nuevas resoluciones que se dicten (art. 16).

adoptadas con anterioridad al referido 18 de julio (Decreto 2 de marzo de 1939).

Lo mismo sucede respecto de los recursos de casación que podían interponerse ante el Tribunal de la Generalidad, empezando a correr el plazo a partir de la publicación de la ley de 8 de mayo de 1939, que lo fué el 13 siguiente.

A mi modo de ver en esta fecha deben de computarse los plazos, por un principio de analogía, para los recursos de apelación y casación que asistieran a cuantas personas radicaran en zonas liberadas en marzo de 1939, ya que no podían ejercer tales derechos como los de zona liberada una vez organizadas las Salas del Tribunal Supremo en Valladolid.

El criterio seguido con las actuaciones y sentencias judiciales con su doble modalidad de considerar revisable a instancia de parte o de oficio no desvirtúa la doctrina que sostenemos para considerar la inexistencia, carentes de pleno de eficacia jurídica y en todo momento, de los actos administrativos de los rojos que pretendieron erigirse en autoridad.

La existencia o validez de los actos administrativos de los elementos rojos, solo pueden tener eficacia, o surtir algún efecto si las disposiciones de la España Nacional lo reconocen.

Así, por ejemplo, antes de dictarse la ley de 25 de agosto y Decreto de 21 de octubre de 1939, los funcionarios de las Corporaciones locales destituidos por los rojos, tenían un perfecto derecho a cobrar todos los atrasos, ya que no les afectaba la Orden de 4 de noviembre de 1936, prohibiendo percibir haberes no siendo desde la comparecencia, concurriendo estos dos requisitos: 1.º adhesión inquebrantable al Movimiento nacional y 2.º efectiva adscripción a un Centro o dependencia oficiales, y salvo lo que decidiera la Presidencia de la Junta Técnica del Estado.

Más al dictarse la orden de 21 de octubre de 1939, hacien-

do extensiva a los funcionarios provinciales y municipales la ley de 25 de agosto anterior, disponiendo el cobro de haberes a los funcionarios del Estado destituidos por los rojos (1) y no repuestos por ellos que lo solicitaran en el plazo señalado al efecto, y que no hubieran percibido remuneraciones oficiales o privadas o bien descontadas las que no alcanzaran la totalidad del sueldo, los efectos de la inexistencia del acuerdo o acto administrativo, destitutorio, para los funcionarios de la Administración local presentados en las respectivas Corporaciones en los plazos hábiles, cesan en punto a las remuneraciones—no a otros derechos, verbi-gracia la computación del tiempo en que fueron destituidos para la percepción de jubilaciones y pensiones—no solicitados al mes de publicada dicha disposición que lo fué en el «B. O. del Estado» del 27 siguiente.

Por lo tanto no cobrarán tales funcionarios más sueldos, que los no percibidos por ningún concepto y solicitados en el plazo de un mes.

La excepción no hace sino confirmar la regla. Nuestra tesis, en conclusión, no es otra, que la de no reconocer ningún efecto ni valor jurídico, a los actos administrativos de los rojos, si la ley no dispone otra cosa.

Es de la más elemental lógica, que los actos de quienes cometieron los delitos de auxilio a la rebelión o de usurpación de funcionarios, no se les considere con eficacia jurídica alguna ni de futuro, ni de presente, ni retroactivamente. (2)

(1) La O. de 16 de abril de 1940 (B. O. del 25) hizo extensivo al derecho a todos los funcionarios que dejasen de percibir sueldos o haberes en el período señalado, a consecuencia de encarcelamiento, ocultación, fuga, etc.

(2) Escrito este trabajo aparece en el «Boletín Oficial» n.º 101, del 10 de abril de 1940, una ley que lleva fecha de 15 de marzo del mismo año, en la que se declara revisables las inscripciones, cancelaciones, anotaciones y notas marginales en los Registros de la Propiedad sitios en zona roja, desde el 18 de julio de 1936 hasta el día de su respectiva liberación mediante nueva calificación del Registrador, acudiendo al juez si la calificación es contraria a la validez del asiento. El plazo para la revisión es de seis meses.

Esta revisión afecta a actos jurídicos; pero de índole administrativa.