

Sobre la conversión de los actos administrativos (1)

Pedro Escribano Collado

Catedrático de Derecho Administrativo

1. La conversión de los actos administrativos, como fórmula de su conservación jurídica, constituye un tema que siempre me ha planteado dudas y alguna perplejidad, dado además el laconismo con que la Ley administrativa la ha recogido (art. 51 LPA) y la recoge actualmente (art. 65 LAP-PAC) en nuestro Derecho. Me ha parecido, pues, oportuno acudir con algunas reflexiones sobre este tema al homenaje que los administrativistas hacemos a la figura querida y entrañable del Maestro de muchos de nosotros Prof. Ramón Martín Mateo, con motivo de su jubilación en la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante.

La conversión del negocio jurídico está pacíficamente admitida, con algunas matizaciones, por la doctrina civilista, como una derivación lógica del principio *favor negotii*, que se propone en la medida de lo posible salvar jurídicamente la voluntad de las partes y los efectos pretendidos por la misma. Sin un reconocimiento general en el Código Civil, salvo la referencia amplia y genérica que se realiza al artículo 1258 del mismo, la doctrina ha encontrado con apoyo en las fuentes romanas y del derecho común, así como en supuestos específicos del propio Código, un ámbito operativo a esta técnica de saneamiento de la invalidez del acto y del negocio jurídicos y de conservación por tanto de parte de sus efectos.

En el Derecho administrativo la Ley se ha manifestado, por influencia sin duda doctrinal, favorable a la admisión de la técnica de la conversión del acto administrativo inválido, lo cual sin embargo no ha servido para lograr su plena aceptación doctrinal, pese a que dicho reconocimiento legal se integra en un principio más amplio, aceptado plenamente, de conservación de los actos

(1) El presente trabajo se publicará en los Estudios Homenaje al Profesor MARTIN MATEO, con motivo de su jubilación como Catedrático de Derecho Administrativo.

administrativos. La situación podría resumirse señalando que junto a autores que la admiten sin reservas, aunque destacando las dificultades de su aplicación práctica (BELADIEZ), hay quienes matizan su naturaleza y las posibilidades de su aplicación efectiva (GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ) y quienes rechazan su compatibilidad con las reglas esenciales que rigen el acto administrativo (VILLAR PALASI y VILLAR EZCURRA).

Por otro lado, la jurisprudencia contencioso-administrativa no sólo no ha sentado doctrina sobre la conversión, sino que es difícilísimo encontrar pronunciamientos concretos sobre la misma, señales quizás del escaso o nulo uso que en la Administración pública española se ha hecho de ella.

2. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LAP-PAC) reconoce a la conversión en su artículo 65, que reproduce prácticamente el antiguo artículo 51 LPA. Aquel dispone lo siguiente: "*Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste*". La única diferencia entre ambos preceptos radica en que la Ley vigente incluye en el ámbito posible de la conversión a los actos anulables, no limitándose a los nulos como hacía la Ley de Procedimiento de 1958. Como puede observarse, el precepto vigente se limita a prever la conversión como técnica jurídica para los supuestos de invalidez del acto administrativo, sin referencia a su régimen de ejercicio.

De acuerdo con la doctrina civilista, la conversión de un acto o negocio jurídico inválidos puede ser formal o material. La primera opera en el ámbito de los negocios jurídicos típicos, en los que la Ley exige que la voluntad de las partes se ajuste a unas determinadas formalidades (testamento cerrado), cuyo incumplimiento hace al negocio nulo, si bien puede ser convertido en otro de distinto tipo por contener los elementos esenciales del mismo y no resultar afectados por otras causas de invalidez (testamento ológrafo, art. 715 Cc). La conversión material se produce en relación con el contenido del negocio jurídico, en el cual es posible deslindar una parte o determinados elementos inválidos de otros independientes de éstos y no afectados por la invalidez, los cuales pueden ser configurados como un negocio jurídico *distinto*, siempre que el mismo se mantenga en el ámbito negocial definido por las partes y éstas no hayan excluido dicha posibilidad.

La diferencia entre una y otra clase de conversión estriba en que en la conversión formal el negocio afectado por un defecto de forma se mantiene como negocio sustancialmente igual, aunque de menor eficacia (arts. 715 y 1223 Cc), mientras que en la conversión material, para mantener parcialmen-

te la voluntad de las partes, el negocio nulo se transforma en otro distinto, siempre que concurren los requisitos anteriormente expuestos (DE LOS MOZOS). En ambos casos se produce una limitación de los efectos de la invalidez del negocio jurídico, que afecta al principio *quod nullum*, en favor de otro distinto, resultante de una reducción del contenido del primero nulo.

La conversión constituye, pues, una técnica de conservación de actos y negocios jurídicos de mucho mayor alcance que la convalidación o la nulidad parcial, pues con independencia de la distinta gravedad del vicio de legalidad que supera o corrigen una y otras, en las últimas citadas se mantiene la eficacia, total o parcial, del acto o negocio, mientras que la conversión da nacimiento a uno nuevo y, por tanto, a unos efectos jurídicos también nuevos, extranegociales. La base jurídica de la novación producida radica en la autonomía de la voluntad que rige las relaciones jurídico-privadas y, en la mayoría de los casos, en la naturaleza dispositiva de la *lex negotii*, que permite imputar a las partes efectos jurídicos no previstos, pero tampoco excluidos, y derivados del propio negocio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil, integrando la voluntad negocial.

En definitiva, la conversión en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas opera a partir de los siguientes presupuestos:

- Se aplica a aquellos actos o negocios jurídicos en los que quienes los formulan definen enteramente la mayoría de sus elementos, con autonomía negocial dentro de los límites de la ley.
- Las partes disponen de un ámbito dispositivo amplio y flexible para la determinación de sus intereses, la forma de satisfacerlos y las condiciones en que la misma puede llevarse a efecto, dentro de determinados tipos negociales.
- Cuando algunas de sus determinaciones contradicen la naturaleza del negocio jurídico o hacen inviable su cumplimiento, excluidos los supuestos y causas de ilicitud o la inobservancia de formas *ad solemnitatem*, el principio *favor negotii* y el propio Código Civil, en supuestos específicos, respaldan la conversión, manteniendo en lo posible la voluntad de las partes, bien reconociéndole determinados efectos jurídicos, disminuidos con respecto a los inicialmente pretendidos, bien atribuyéndole efectos jurídicos no previstos y no excluidos, produciéndose una recomposición del negocio, a la que las partes no se oponen, a través de la atenuación de sus efectos o de su transformación en una figura negocial distinta (*confir-*

matio donationis). Tal recomposición se lleva a efecto en el ámbito de la propia voluntad de las partes, actuando como norma dispositiva y permitiendo su integración, al menos parcialmente.

3. El planteamiento de la conversión en el Derecho administrativo, aunque pueda relacionarse con el principio de conservación de los actos y de las voluntades jurídicas, debe contrastarse necesariamente con unos presupuestos y con unos principios jurídicos distintos a los que operan en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas. Sucintamente hay que resaltar al respecto el hecho de que la conversión, a que se refiere el artículo 65 LAP-PAC, es aplicable al acto administrativo en cuanto declaración *unilateral* de voluntad de una Administración Pública y *aplicación singular* de la ley, la cual determina positivamente los elementos constitutivos de aquella. En este sentido, el acto administrativo requiere una adecuación a la ley que aplica de distinta naturaleza a la que se produce entre el negocio jurídico privado y la ley civil que lo rige. Frente a éste el acto administrativo aparece *preconfigurado* jurídicamente por la propia ley.

Por otra parte, la conversión, como las otras técnicas de conservación del acto administrativo, opera en el ámbito de la invalidez parcial del mismo, lo que permite considerar subsistentes algunos de sus elementos no afectados por un vicio de legalidad. Elementos no viciados que la ley se propone conservar de muy distintas formas, acordes con la legalidad que rige al acto administrativo dictado (bien para adoptar uno nuevo que sustituya al anulado mediante la conservación de trámites, o mantener el acto desligado de aquellos elementos que lo perjudican, reconociéndole determinados efectos jurídicos). Así, el fin último de las fórmulas de conservación del acto administrativo no es otro que preservar aquellos elementos que permiten su adecuación a la ley, haciendo posible la aplicación de ésta al supuesto de hecho contemplado y la satisfacción consecuente del fin de interés público previsto en la misma.

Partiendo de estas premisas no puede sorprender que la conversión resulte un tanto extraña e inusual en el régimen del acto administrativo. Las exigencias que impone el principio de legalidad no permiten realizar una tarea de indagación o averiguación de la voluntad del órgano que dicta el acto, como criterio o regla de la que partir para determinar el fin o el objeto del mismo. En los supuestos de invalidez del acto administrativo la determinación de la naturaleza y alcance de ésta debe resultar de la interpretación de la ley aplicable y, en concreto, de las posibilidades que ofrece para conservar o no algunos de los elementos del acto viciado. En este cometido, el bien jurídico su-

perior es la aplicación de la ley, el cumplimiento de la legalidad en vigor, no la conservación del acto, que será siempre una consecuencia de la misma.

Hay que tener en cuenta, además, el régimen específico de validez del acto administrativo, en el que, como es bien sabido, la regla de la invalidez está constituida por la anulabilidad, que ofrece sus propias técnicas de saneamiento y corrección, siendo excepcional la aplicación de la conversión, que permite el artículo 65 LAP-PAC. En los supuestos de nulidad, como se ha señalado, no sólo rige el principio de conservación del acto administrativo, sino otros cuya aplicación ha de entenderse prioritaria, resultando la conversión una opción secundaria, cuando no irrelevante para la aplicación de la ley. Así, como regla general, al acto nulo es aplicable el principio *quod nullum*, en base al cual el acto administrativo dictado, por tanto existente, no encuentra ningún amparo en el ordenamiento jurídico, siendo los efectos que produzca apariencias o hechos sin valor jurídico, que deberán ser destruidos, así como corregidos los perjuicios que hayan podido causar. La vigencia incuestionable de este principio fundamenta la pretensión de nulidad de los sujetos afectados por el acto sin sujeción a plazo.

Por otra parte, en los supuestos de nulidad parcial (art. 64 LAP-PAC), resulta así mismo prioritario para el legislador el mantenimiento de los efectos internos o procedimentales del acto nulo, provenientes de elementos o trámites no afectados por la nulidad, en virtud de un principio de economía procedimental, que llega hasta mantener la validez de aquellos actos o trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción (art. 66 LAP-PAC).

En fin, la Ley impone a la Administración el deber de revocación de sus actos nulos, bien a través de la resolución del recurso pertinente, bien ejerciendo su poder de revisión, y el de dictar en su lugar otro ajustado a la legalidad en vigor. La conversión, pues, sólo resultará aplicable dentro de unos márgenes muy estrechos y en supuestos donde razones de interés público, en concurrencia o no con la protección de los derechos e intereses legítimos de los sujetos afectados, la justifiquen.

4. Resulta llamativo, por todo lo expuesto hasta ahora, que el artículo 65 LAP-PAC ofrezca una regulación de la conversión del acto administrativo tan escasa de contenido sustantivo, lo que agrava lo incierto de su ejercicio y crea una situación de inseguridad jurídica ante la falta de los requisitos y condiciones que han de presidir su aplicación, prevista además con un carácter imperativo. Ante la opción del legislador de recoger expresamente esta técnica, pa-

rece necesario llegar a concretar las condiciones de su ejercicio, que excluya cualquier clase de arbitrariedad en su utilización. Consideremos algunos aspectos importantes.

a) *El carácter imperativo de la conversión según la LAP-PAC.*

El artículo 65 LAP-PAC dispone que los actos nulos o anulables que contengan los elementos constitutivos de otro distinto *producirán* los efectos de éste. El carácter aparentemente imperativo del precepto contrasta con el carácter potestativo que el artículo 67 atribuye al ejercicio de la convalidación, por la que la Administración autora del acto resulta habilitada para subsanar los vicios que causen la anulabilidad del mismo, reconociéndosele un amplio margen de apreciación, matizado por el principio *favor acti*.

Cuál sea el sentido y alcance del carácter imperativo de la conversión y si el mismo resulta justificado son las cuestiones que cabe plantearse. En primer lugar, el precepto citado plantea serias dudas acerca de su auténtico destinatario, ya sea la Administración autora del acto, los interesados, los Tribunales o todos o algunos de ellos. Más bien parece establecer la necesidad del supuesto, pero sin determinar cómo y bajo qué condiciones debe constatarse y declararse la conversión, siendo como es una actividad reglada. La ausencia de regulación sustantiva hace muy difícil considerar la posibilidad de que el artículo 65 LAP-PAC genere para la Administración una obligación de convertir sus actos nulos, para los interesados el derecho a la misma en beneficio de sus intereses, o para los Tribunales el deber de declararla frente a cualquier otra opción legalmente posible, como la subsanación del acto anulable, la nulidad parcial o la anulación del acto en su totalidad.

Menos probable resulta aún la alternativa de considerar que la conversión se produzca *ope legis*, por la concurrencia de los elementos constitutivos del nuevo acto en el seno del que es nulo o anulable. Dicha consecuencia presenta el grave inconveniente de que la conversión requiere siempre una labor de interpretación jurídica compleja, primeramente acerca de la nulidad o anulabilidad del acto administrativo y, a continuación, sobre la existencia de los elementos constitutivos de un acto nuevo, amparado por la ley, que suponga su cumplimiento y aplicación.

Desde este último punto de vista, la conversión constituye un supuesto de novación del acto administrativo, indisolublemente unida a su revisión, administrativa o jurisdiccional, por lo que en sede administrativa requerirá de un procedimiento de constatación y de una resolución final que la declare o no

y, en el primer caso, precisando su concreto contenido y efectos. El nuevo acto convertido debe ser expreso y no simplemente considerado implícito en el acto nulo o anulable.

b) *La conversión debe basarse en razones de interés público.*

La conversión no es sólo, como ya apuntamos, una técnica favorable al cumplimiento del principio de la conservación de los actos administrativos, sino especialmente una figura jurídica puesta al servicio del cumplimiento y aplicación de la ley, además de una garantía de seguridad jurídica en los supuestos de invalidez de dichos actos. Ambas son claramente finalidades de interés público, prioritarias en el ejercicio de la conversión. Por tanto, son fines objetivos los que se propone satisfacer, lo cual la diferencia de la conversión civil que se dirige primeramente a recomponer una voluntad subjetiva defectuosamente definida.

Tales razones de interés público no son las únicas a tener en cuenta para ejercer la conversión de un acto administrativo. Concurren con ellas razones relativas a los concretos intereses públicos que justificarían en cada caso la anulación del acto en su integridad o la convalidación del mismo en el supuesto de anulabilidad. En esta concurrencia de intereses diversos la conversión no resulta en principio prioritaria frente a otras alternativas posibles. Su ejercicio será consecuencia de constituir la mejor opción para los intereses públicos implicados, teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los interesados, parte integrante también de la norma que el acto administrativo se propone aplicar.

La conversión, por tanto, no debe ser una consecuencia inevitable en los supuestos de nulidad de los actos administrativos que presenten los elementos a que se refiere el artículo 65 LAP-PAC, ni tan siquiera la respuesta "natural" o "normal" que ofrece la ley. Y no debe serlo, no sólo por la diversidad de intereses que concurrirán en cada caso, entre los que necesariamente hay que establecer prioridades, lo que justificará el ejercicio de una u otra técnica, sino porque la situación planteada es lo suficientemente compleja como para considerar que la aplicación de la conversión tendrá un carácter supletorio, cuando no excepcional. Dicha complejidad se deduce de la serie de condiciones que habrán de darse para que aquélla pueda efectuarse:

- Adecuación de los distintos elementos del nuevo acto a la ley que lo regula (competencia, presupuesto de hecho, contenido, fin, procedimiento), supuesto general del que la LAP-PAC hace depender su aplicación.

- Relación de sentido con el acto inválido dictado (un acto concesional podría devenir en un acto autorizatorio, pero difícilmente en un acto de enajenación de un bien público).

- Congruencia, aunque sea parcial, con las pretensiones formuladas por los interesados en el procedimiento administrativo y resueltas por el acto inválido.

- Que la conversión sea, por razones de interés público, preferible a la anulación del acto inválido o, mediando causa de anulabilidad, a la convalidación del mismo, o bien que ésta no sea posible.

- Que la conversión sea, por razones de interés público, preferible a que la Administración dicte un nuevo acto válido.

c) *La exigencia de que la Ley defina un régimen jurídico de ejercicio que se refiera específicamente al procedimiento de conversión.*

La conversión de un acto administrativo inválido en otro distinto ajustado a Derecho, cuando no es acordada judicialmente, precisa de un procedimiento administrativo a través del cual la Administración autora del acto pueda, con las debidas garantías, determinar su posibilidad legal, así como su preferencia frente a otras posibilidades asimismo legales. Se trata, en suma, de que se puedan tener en cuenta las exigencias del interés público, de la revisión de la legalidad de los actos administrativos y de la seguridad jurídica.

La invalidez del acto administrativo constituye un requisito indispensable, aunque no suficiente, para el ejercicio de la conversión. Dentro de aquélla es la nulidad del acto la que puede requerir su declaración como fórmula de restablecimiento de la legalidad y de la conservación del interés público que el acto representa. En tal supuesto, la conversión del acto nulo (o verdadera conversión) va unida a la suerte de un previo o simultáneo procedimiento de revisión de la legalidad de dicho acto, bien en vía de recurso o a través del ejercicio de la acción de nulidad (los supuestos de revocación de actos a que se refiere el art. 105.1 LAP-PAC difícilmente pueden hacer necesaria la conversión). Siendo sólo posible la conversión tras el examen y la constatación de la nulidad del acto administrativo, parece razonable que su apreciación en vía administrativa y su preferencia frente a la declaración de nulidad como única alternativa, esté rodeada de las mismas garantías jurídicas que ésta última. Así lo exige el propio objeto de la conversión: existencia de los elementos de un acto distinto al nulo, adecuación del mismo a la ley, concurrencia de razones

de interés público que justifican la conversión, congruencia con los derechos o intereses legítimos de los interesados, relación de sentido con el acto inválido.

Tales garantías las ofrece cualquiera de los procedimientos de revisión de la legalidad de los actos administrativos, a los cuales podría acumularse la pretensión de conversión del acto inválido. La cuestión, sin embargo, no queda totalmente resuelta por la ausencia en la LAP-PAC de referencia alguna a un procedimiento de declaración de la misma, lo que se ha entendido como la inexistencia para la Administración de una obligación legal de previo procedimiento e, incluso, en el sentido de que la conversión se produce *ope legis*, de forma automática, bastando con que la Administración declare que se ha producido para su constancia o eficacia frente a terceros.

El laconismo empleado por el legislador desde 1958 en el reconocimiento de la técnica de la conversión es jurídicamente reprochable y, en parte, exponente de la ligereza con que, a veces, se importan las técnicas del Derecho privado al Derecho administrativo, en este caso del ámbito de los actos y negocios jurídicos privados al de los actos administrativos. Sin embargo, aspectos como la necesidad de matizar la aplicación de la conversión a los actos administrativos inválidos, de condicionar su ejercicio por la Administración, y de garantizar que su declaración administrativa esté sometida, como es regla constitucional, a un procedimiento administrativo previo, parece que están fuera de toda duda. La falta de un procedimiento semejante puede explicar el no uso por la Administración de dicha técnica, pues ¿qué autoridad o titular de un órgano administrativo está en condiciones de asumir la responsabilidad de convertir un acto nulo en un acto válido en base a la escueta declaración del artículo 65 LAP-PAC (o del antiguo 51 LPA), sin ser sospechoso cuanto menos de arbitrariedad? Creo sinceramente que ninguno que esté en su sano juicio. Ante tal situación legal la conversión es ante todo fruto de un pronunciamiento judicial, competencia del juez contencioso quien examinará pormenorizadamente en el ámbito del proceso su viabilidad jurídica frente a la sola anulación del acto (2).

(2) En la jurisprudencia que he consultado, sólo he podido encontrar una Sentencia del Tribunal Supremo que se plantea y se pronuncia en favor de un supuesto de conversión de un acto administrativo nulo. Se trata de la Sentencia de 11 de septiembre de 1991 (R.A. 6593), de la que es Ponente BAENA DEL ALCÁZAR. En ella es el propio órgano jurisdiccional quien se cuestiona la viabilidad de la conversión. También puede citarse la Sentencia de 15 de febrero de 1988 (R.A. 1145), Ponente DELGADO BARRIO, en la que se considera *obiter dicta* la figura, sin llegar a formar parte propiamente de los fundamentos jurídicos del fallo.

5. Llegados a este punto de la reflexión, merece la pena apuntar finalmente la cuestión de si la conversión, como la convalidación, debe constituir una potestad de la Administración o debe ser residenciada en los Tribunales. En el primer caso, su reconocimiento vendría fundado en el poder, más amplio, de revisar sus actos nulos, pero como éste necesariamente sometido a las mismas garantías jurídicas. En el segundo caso, se le negaría a la Administración el poder de modificación de sus actos declarativos de derechos más allá de la simple depuración de la legalidad de los mismos y del restablecimiento consecuente del orden jurídico alterado, lo que excluye cualquier poder de disposición sobre la relación jurídica determinada por el acto, aún con base en su nulidad. En tal caso, para la Administración que lo dicta, el acto administrativo o es inválido, y así lo puede declarar revisándolo, o es válido. *Tertium non datur*.

BIBLIOGRAFIA

BELADIEZ ROJO, MARGARITA. *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Ed. Marcial Pons. Madrid 1994, págs. 309 y ss.

DE LOS MOZOS J.L. *La conversión del negocio jurídico*. Barcelona 1959.

GARCIA DE ENTERRIA E. Y FERNANDEZ RODRIGUEZ T.R. *Derecho Administrativo*, Vol. I. Editorial Civitas, 7ª edición, Madrid 1995, págs. 623 y 624.

VILLAR PALASI J.L. Y VILLAR EZCURRA J.L. *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo II. Ed. Universidad Complutense, Madrid 1982, págs. 172 a 174.