LECCIÓN 9. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS (II): VALIDEZ, EFICACIA Y EJECUCIÓN[1]

Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

9.1. El régimen de invalidez de los actos administrativos: nulidad y anulabilidad.

9.2. Alcance y limitaciones a la validez.

9.3. El régimen de eficacia de los actos administrativos: inicio, interrupción y extinción

9.4. La ejecución forzosa de los actos administrativos.

9.1. EL RÉGIMEN DE INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: NULIDAD A Y ANULABILIDAD

Validez vs. Eficacia

§ 148. Debe empezar por distinguirse entre **validez** o invalidez de un acto, por una parte, y, por otra, **eficacia** del acto mismo. Como se vio en temas precedentes el privilegio de autotutela de la Administración parte de una presunción de legitimidad del acto administrativo que hace recaer la carga de su impugnación sobre los afectados por el acto; pero mientras tanto, mientras no se impugnen o por alguna vía se ponga en duda su conformidad con el ordenamiento, los actos son ejecutivos —se pueden ejecutar en cualquier momento, precisamente porque se presumen legítimos, esto es, conformes con el ordenamiento jurídico— y ejecutables forzosamente por la propia Administración sin necesidad de acudir a los Tribunales.

El carácter ejecutivo y ejecutable de los actos se fundamenta en la presunción de su validez. Esta viene dada por el artículo 57 LRJPAC que

[1] Última actualización en noviembre de 2012.

dispone que «*los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa*». Por lo tanto, esa presunción de legitimidad de los actos no es más que eso, una presunción *iuris tantum* que no impide que, ante la constatación de que el acto infringe de alguna forma el ordenamiento jurídico, el mismo pueda ser declarado invalido por la propia Administración –resolviendo en virtud de un recurso o en virtud de la revisión de oficio– o por los Jueces y Tribunales competentes.

Hay pues dos aspectos de los actos: uno su eficacia y otro su validez o invalidez. En este apartado se va a examinar la cuestión de fondo: la validez o invalidez del acto administrativo. Posteriormente se examinará la cuestión de la eficacia de los actos mientras no se haya declarado su invalidez

Teoría General de Invalidez en el Derecho.

§ 149. La cuestión de la validez o invalidez de los actos administrativos no puede quedar al margen de la **teoría general de la validez o invalidez** de todo tipo de actos o negocios jurídicos en todos los ámbitos o ramas del Derecho. No se trata obviamente de una peculiaridad del Derecho Administrativo el que un acto contrario al ordenamiento se considere inválido. Lo que podría considerarse peculiar en el Derecho Administrativo es el concreto régimen de la invalidez de sus actos. En especial los tipos de invalidez (nulidad, anulabilidad e irregularidades no invalidantes) en relación con los supuestos en los que se aplica cada uno de esos tipos o categorías de invalidez en cada caso, así como las técnicas de conservación de los actos administrativos —incluso inválidos— que pondría de manifiesto un régimen especial de los actos administrativos.

Como se ha dicho antes, **todas las ramas del Derecho** conocen la distinción entre nulidad y anulabilidad o –en términos que también se emplean— nulidad absoluta o nulidad relativa. En una primera aproximación puede considerarse que la nulidad es término que designa aquellos vicios de los

actos administrativos que por su enorme gravedad no pueden tolerarse o admitirse en modo alguno. Por su parte la anulabilidad comprendería las demás infracciones del ordenamiento jurídico, salvo las irregularidades no invalidantes a que luego aludiremos.

La distinción entre una categoría y otra de invalidez es **tan antigua como el Derecho**. En el Derecho romano y en el Derecho intermedio existen multitud de brocardos que expresan el énfasis que se quiere dar a la nulidad frente a la anulabilidad: «*quod nullum est nullum producet effectum*», «*quod initium vitiosum est, non potest tractu tempore convalecere*», «*pacta quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati iuris est*».

Lo cierto es, sin embargo, que al margen del significado que tuviera en tales Derechos la cuestión de los vicios de actos y negocios, lo que interesa hoy es destacar el significado y las consecuencias que la distinción tiene en el Derecho actual y especialmente cómo juegan ambas categorías de invalidez en el Derecho Administrativo.

Notas distintivas de la nulidad.

§ 150. La primera nota distintiva y aparente de la **nulidad, o nulidad de pleno derecho**, radica en la gravedad de la infracción cometida o en que ha incurrido el acto, de forma que se podría decir que es la gravedad de la infracción lo que caracteriza la nulidad de pleno derecho o nulidad a secas. Sin embargo ello nos llevaría a un camino lleno de subjetividad para determinar cuándo un acto adolece de un vicio que por su gravedad supone su nulidad. En lugar de ello va a ser el propio ordenamiento el que nos diga cuándo un vicio es determinante de nulidad o anulabilidad (artículos 62 y 63 LRJPAC).

Ello hace que el tema de la gravedad sustancial del vicio, aunque no deje de ser relevante, es algo que queda remitido a lo que diga el Ordenamiento. En cambio va a cobrar más importancia saber cuáles son las consecuencias de que un acto incurra en el vicio de nulidad o anulabilidad.

A este respecto, y sin desdeñar la cuestión de la gravedad sustancial del vicio, lo importante son las consecuencias. Y esas consecuencias, y las diferencias entre un tipo y otro de invalidez, se muestran sobre todo en el ámbito procesal y procedimental.

Tres son las características de la nulidad o del acto nulo relacionadas con este ámbito:

a) Su alcance. La nulidad tiene trascendencia erga omnes, por lo que cualquier persona puede impugnar el acto y debe ser apreciada de oficio por la propia Administración o por los juzgados y tribunales que pueden y deben declararla si la detectan aunque nadie invoque o alegue tal vicio.

b) Su imprescriptibilidad (*«non potest tractu tempore convalescere»)*, por lo que las acciones contra los mismos no prescriben.

c) La imposibilidad de convalidar los actos nulos por un acto posterior que revalide o confiera efectos retroactivos al acto de convalidación de forma que el acto produzca sus efectos desde el principio como si nada hubiera pasado.

d) Los efectos de su declaración sea por la propia Administración o por los tribunales se retrotraen al momento en que se dictó el acto (efectos *ex tunc*), por lo que desaparecen todas las consecuencias jurídicas y es como si el acto no hubiera sido nunca dictado.

Notas distintivas de la anulabilidad.

§ 151. Por su parte la **anulabilidad** se caracteriza por los rasgos opuestos.

a) En cuanto a su alcance la anulabilidad tiene que ser instada por el interesado, es decir, por quien tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo y directo en relación con el acto. Si bien la Administración puede declararla a través del procedimiento de declaración de lesividad, los Jueces y Tribunales no pueden declararla de oficio.

b) La anulabilidad constituye un tipo de invalidez que sana con el tiempo ya que se hace inatacable (salvo recurso de revisión) en los términos que luego veremos

c) La anulabilidad es convalidable si se subsanan los vicios de que adolece.

d) Los efectos de su declaración se producen *ex nunc*, es decir, desde el momento en que ésta tiene lugar, manteniéndose, por lo tanto, todos los efectos o consecuencias del acto surgidos desde que se dictó hasta que tiene lugar su anulación.

Otros supuestos relacionados con la invalidez: los actos inexistente y las irregularidades no invalidantes

§ 152. El examen de las dos categorías de invalidez no quedaría completo si no hiciéramos una referencia a dos categorías que tanto por exceso como por defecto bordean el concepto de invalidez de los actos y negocios jurídicos. Por una parte, están los llamados **actos inexistentes** que, en realidad, no existe en nuestro Derecho positivo, por más que siempre pueda considerarse presente. Se trata de un acto que, en realidad, puede dudarse de si es propiamente un acto administrativo o más bien se trata de una apariencia de acto o de inexistencia de acto[2]. La categoría del acto inexistente no está recogida en nuestro Derecho positivo, pero alguna doctrina reclama, bordeando el retruécano, su existencia (la del acto inexistente). Como veremos en el artículo 62 LRJPAC la figura del «acto de contenido imposible» puede

[2] Por ejemplo, se comprende que el Ayuntamiento pueda imponer la obligación de acometer obras de acondicionamiento al propietario de un inmueble; ese acto podría ser nulo o anulable, tal vez, por incurrir –si incurre– en alguno de los vicios que luego veremos, pero no cabe duda de que es un acto administrativo. Ahora bien si el Ayuntamiento impone a un vecino la obligación de ir a la luna o de dar una vuelta a la tierra en bicicleta, la cuestión es que, en realidad, no estamos ante un acto administrativo, sino ante un disparate de tal entidad que nadie puede pensar que sea necesario impugnarlo so pena de quedar obligado a realizar la conducta que impone; en rigor podría reputarse como un acto inexistente.

Lo mismo ocurre si el conserje de un Ayuntamiento nos comunica que ha decidido, él mismo como tal conserje (o cualquier funcionario que no es titular de órgano alguno –con el sentido que vimos que tiene el concepto de órgano–), imponernos la obligación de revocación de la fachada de nuestra casa. Aquí es el hecho de que un funcionario, que no es un órgano administrativo, nos imponga una obligación de esa naturaleza –que, tal vez, nos podía imponer el Alcalde o el Concejal de Obras y Urbanismo– lo que hace que nos planteemos que no estamos siquiera ante un acto administrativo que merezca tal nombre y que necesite ser impugnado, sino que no estamos ante acto administrativo alguno o, si se quiere, que estamos ante la inexistencia de acto o un acto inexistente, por más que pueda parecer un oxímoron la expresión misma de «acto inexistente».

comprender alguno de los supuestos del acto inexistente, aunque puede comprender otros diferentes.

Otro categoría que estaría por debajo de los supuestos de invalidez es la de las **irregularidades no invalidantes**, que sí encuentra acogida en el Derecho positivo aunque sea con otro nombre como más abajo se verá. Baste ahora señalar que se trata de desajustes en los actos o negocios (errores mínimos) que si bien inciden en su contenido no llegan a afectar a su validez.

El sistema de la invalidez en el Derecho Administrativo.

§ 153. Con lo dicho hasta ahora podemos hacernos una idea acerca del significado y alcance de las dos categorías de la invalidez y de otras situaciones conexas, pero nos hace falta saber en qué supuestos concretos estamos ante actos nulos y en qué supuestos ante actos anulables, lo que veremos en el siguiente apartado, pero antes de hacerlo es precisa una reflexión general sobre una peculiaridad en este punto acerca del **sistema de invalidez en el Derecho Administrativo**.

En efecto, a diferencia del Derecho Privado, en que los actos contrarios a lo dispuesto en la Ley son nulos salvo en los casos en que se prevea lo contrario, en el Derecho Administrativo la regla es la contraria: cualquier infracción del ordenamiento jurídico –podía decirse de forma más general, cualquier infracción del Derecho– será en principio constitutiva de anulabilidad y, por el contrario, la nulidad o nulidad de pleno derecho exige que haya una norma con rango legal que expresamente prevea esa sanción de invalidez. Así se expresa el artículo 63 LRJPAC cuando afirma que: «*Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*».

La regla general, por tanto, es la de la anulabilidad («*son anulables los actos… que incurran en cualquier infracción…*»). Por el contrario, el régimen de los actos nulos es muy diferente, pues es la propia Ley (artículo 62) la que establece la lista de los actos nulos, lo que significa que los actos que no estén en tal lista

no incurren en nulidad, sino en la categoría de cualquier otra infracción de la que habla el artículo 63 LRJPAC. Luego se verá el régimen de las irregularidades no invalidantes, pero en lo que interesa en este momento lo peculiar es esta exigencia de norma expresa para considerar un acto nulo. El régimen de la nulidad es el de inclusión expresa en una lista («*pas de nullité sans texte*» se decía en el Derecho francés); el régimen de la anulabilidad comprende, en cambio, cualquier infracción del ordenamiento y por tanto es la regla general.

La nulidad de los actos: supuestos concretos

§ 154. Por lo que hace a la **nulidad de los actos administrativos**, los supuestos concretos de los mismos están comprendidos en el artículo 62.1 LRJPAC en forma, en efecto, de lista comprendida en las siete letras de la a) a la g) que se contienen en dicho artículo. Debe notarse que la última letra no contiene una determinación de supuestos materiales de nulidad, sino una simple remisión a los demás supuestos que se determinen en la Ley[3]. Esto no pone en cuestión la afirmación hecha más arriba acerca de que la nulidad no constituye la regla general, sino que es preciso que se contemple por la Ley como un supuesto especial. Y no la pone en cuestión porque, en efecto, la previsión se sigue cumpliendo: Solo constituyen supuestos de nulidad aquellos que determina la Ley. El hecho de que haya más o menos leyes que prevean supuestos de nulidad no empece en nada la afirmación que se ha hecho: no hay nulidad sin previsión textual expresa en una norma con rango de Ley.

[3] Se pueden identificar algunos supuestos como, por ejemplo, el artículo 150 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que establece expresamente que serán nulos «*los acuerdos del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria sobre el otorgamiento de nuevas licencias del servicio de manipulación de mercancías o sus prórrogas en los que no se dé cumplimiento a dicha obligación* (la de mantener contratados en relación laboral común determinado número de trabajadores) *serán nulos de pleno derecho*».

Sólo nos queda en este punto entrar en el estudio concreto de los supuestos de nulidad que se prevén en las letras del artículo 62.1 LRJPAC, sabiendo que la séptima es una cláusula general de apertura de los supuestos de nulidad a los casos en que una norma con rango de Ley lo diga como ya se ha visto.

Eso es lo que establece el artículo 62.1 LRJPAC cuando dispone que los actos de las Administraciones públicas sean nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

1. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

2. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

3. Los que tengan un contenido imposible.

4. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

5. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

6. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

7. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal».

La lectura de los seis primeros apartados (al séptimo ya hemos hecho referencia) es de por sí suficientemente expresiva bastando aquí con subrayar algunos aspectos.

Una de las novedades de la relación de supuestos de la LRJPAC consiste en la introducción de la letra a) con referencia a los **actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional**. Tal letra recoge la inevitable consecuencia de reconocer en nuestra Carta de Derechos Fundamentales, contenida en el Título I de la Constitución, algunos que la propia Norma Suprema ha querido proteger en el artículo 53 de la CE con el

recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional[4]. La lógica consecuencia de todo ello no puede ser otra que la de dar a las lesiones de esos derechos el tratamiento correspondiente a los actos nulos: ni el paso del tiempo puede convalidar esas lesiones, ni hace falta que se invoquen por la parte para que la aprecie de oficio cualquier autoridad administrativa o judicial, ni finalmente cabe convalidación de ningún tipo. Si estamos hablando de derechos y libertades fundamentales que son el fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10 CE) no cabe suponer que la defensa de tales derechos y libertades es algo que sólo afecta a quién resulta lesionado y no al Estado en su conjunto. Este apartado letra a) es así un supuesto de difusión de los derechos, valores y principios del Título I a lo largo y ancho de todo el ordenamiento.

De las demás letras puede destacarse cómo la falta de competencia supone consecuencias distintas según hablemos de la falta de competencia material o territorial (supuesto de nulidad a tenor de la letra b) o de la competencia jerárquica que es motivo de anulabilidad en cuanto no mencionada en la lista del artículo 62.

Por su parte, la referencia a un acto de contenido imposible puede subsumir en algún caso los supuestos de acto inexistente, aunque el contenido imposible puede comprender más supuestos (requerir a alguien que ya ha fallecido para que facilite alguna información, como quién era el conductor de un coche de su propiedad el día en que se denunció una infracción).

La referencia en la letra d) a los actos que constituyan –ellos mismos– infracción penal o se dicten como consecuencia de ella suscita, entre muchos otros problemas –que no es del caso plantear aquí–, la reflexión acerca de que por infracción penal no sólo hay que entender los delitos sino también las faltas.

La letra e) contiene un supuesto de nulidad muy frecuente en nuestro práctica, como es el de la omisión total y absoluta del procedimiento. Esto nos

[4] Se trata de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II.

remite a la cuestión de las irregularidades procedimentales que, en función de su gravedad constituye un supuesto de nulidad de pleno derecho, de anulabilidad o de irregularidad no invalidante. Para que los defectos procedimentales determine la nulidad del acto resultante no basta cualquier irregularidad sino que el Tribunal Supremo ha señalado (entre otras, en la STS de 20 de julio de 2005) que: «*Debe recordarse que la nulidad prevista en ese artículo 62.1.e) no la provoca cualquier irregularidad procedimental sino sólo aquéllas de gravedad extrema, constituidas por la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites*»[5]. En la misma línea de falta de procedimiento, aunque con un sentido distinto, se mueve el supuesto de infracción de las reglas de formación de la voluntad de los órganos colegiados que se regulan en el Capítulo II del Titulo II LRJPAC[6].

Finalmente, la letra f) se refiere a un supuesto de nulidad que afecta por igual a los actos expresos o presuntos que sean contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. (ello no pone en cuestión la existencia misma del acto dictado por silencio positivo, sino que pone en cuestión su validez y hace necesaria su revisión de oficio)[7].

---

[5] La STS de 10 de octubre de 1991 señala que: "*resulta necesario ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal impide que se anule el acto cuando lógicamente se prevé que el nuevo vaya a ser igual que el anulado*".

[6] Por ejemplo, cuando se aprueba un asunto que no estaba incluido en el orden del día sin que exista unanimidad de todos sus miembros en la aprobación, pues para empezar faltaban algunos

[7] En la STS de 1 de abril de 2004 (recurso núm. 1602/2000), se indica que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto nulo o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecido por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad. En el mismo sentido la STS de 17 de julio de 2012 (FJ Sexto) afirma que los actos presuntos estimatorios se producen o con independencia de su conformidad o no a Derecho, de tal forma que, para el caso de que se estime nulo o anulable este acto presunto estimatorio, la Administración originadora del mismo, de oficio o a solicitud de interesado, deberá acudir a los

La nulidad de las normas.

§ 155. Finalmente, y aunque no se refiere a la validez de los actos administrativos, sino a la **validez de las normas reglamentarias** o disposiciones generales con rango inferior a Ley, debe notarse que en el caso de las normas, la regla contenida en el artículo 62.2 LRJPAC, es exactamente la contraria que la existente respecto de los actos administrativos: Son nulas de pleno derecho las normas administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Debe notarse no obstante que los actos dictados en aplicación de esas normas no son, ellos mismos, nulos y por tanto no quedan afectados por la nulidad de la norma que se declare por una sentencia o mediante revisión de oficio. Tales actos dictados en aplicación de una norma nula son, como tales actos, anulables, pero si hubiesen llegado a ser ya firmes la nulidad posterior de la norma que en su día les sirvió de fundamento no afecta a la firmeza de tales actos, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente. (artículo 73 LJCA).

La anulabilidad.

§ 156. Los **actos anulables** son la otra categoría prevista en la LRJPAC en su artículo 63. Su estudio ofrece menos dificultades puesto que la regla es que los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento son anulables (nulidad relativa). Se entiende, por tanto, que cualquier otra infracción distinta de las previstas en el artículo 62.1 –o en normas con rango de Ley que establezcan otros supuestos de nulidad– es determinante de anulabilidad del acto con los efectos que ello comporta.

---

procedimientos de revisión establecidos por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad, en los mismos términos que si fuese un acto expreso.

Entre los supuestos de anulabilidad se menciona en el artículo 63.1 la desviación de poder que se define normativamente en el artículo 70.2 de la LJCA como el uso de potestades administrativas para fines distintos de los previstos en las normas[8]. La desviación de poder típica es la subjetiva o intencional; es decir que se usa una norma a sabiendas de que se desvía del fin que la misma pretendía[9]. Pero también puede haber una desviación de poder objetiva, cuando se emplea una potestad para un fin distinto del previsto en la norma, pero sin caer conscientemente en la cuenta de que se está haciendo un uso torcido de la misma. En uno y otro caso debe demostrarse la existencia de una finalidad distinta de la

[8] La desviación de poder constituye un mecanismo de control de la legalidad más allá de la literalidad de la ley que existe, de uno u otro modo, en todo ordenamiento jurídico como recoge la STS de 9 de octubre de 2012 (FJ. Octavo): " *(…) es cierto que la desviación de poder constituye un a modo de cláusula de cierre del control jurisdiccional de la actividad de las Administraciones Pública, conforme se había ya acogido tempranamente por el Consejo de Estado francés del que, como tantas otras instituciones del ámbito jurídico-publico, fue recepcionado por el Derecho Español, que ya lo contemplaba, bien que limitadamente, en el Estatuto Municipal que se aprobó por Real Decreto Ley de 8 de marzo de 1924, siendo acogida la institución en la vieja Ley de la Jurisdicción de 1956, de la que paso a la vigente Ley de 1998 que lo recoge en su artículo 70.2 º cuando impone a los Tribunales la estimación de los recursos contencioso-administrativo cuando se incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico "incluso la desviación de poder". De la relevancia de la institución da cuenta que se ha incorporado al Ordenamiento Jurídico comunitario, cuando al atribuir las competencias del Tribunal de Justicia sobre el control de las instituciones de la Unión, la admite que no solo para los actos de las instituciones sino también para los de naturaleza "legislativa" -cualquier "norma jurídica"- y el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea hace expresa referencia, como parámetro de ese control, a la desviación de poder. Tampoco se ha querido dejar al margen la institución en los mecanismos de control en el ámbito del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, cuando en los Textos Refundidos del Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades, aprobado por resolución de la Secretaría General Técnica de 5 de abril de 1999, se dispone en su artículo 18, al hacer referencia a las limitaciones de la aplicación de las restricciones de derechos, que uno de los límite para esas limitaciones es que "no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido impuestas"; lo que sin mencionarlo expresamente, supone el acogimiento de la desviación de poder*».

[9] Es el caso, por ejemplo, de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que termina por anular un Acuerdo de 17 de octubre de 2006, del Pleno de un Ayuntamiento por que se aprobó definitivamente la Relación de Puestos de Trabajo del personal al servicio de dicho Ayuntamiento y que conlleva una alteración sustancial del contenido del puesto de la recurrente por razones que no se ha justificado que vengan exigidas por el interés público, obviando los resultados del concurso de méritos realizado poco antes de esta modificación. También de la sentencia de 23 de febrero de 2012, que anula la declaración como urbanizable de determinado suelo en el Plan General de Tazacorte, al identificar desviación de poder, existiendo pruebas suficientes de que se actuó con la finalidad de favorecer intereses particulares... y probado suficientemente el ejercicio ilícito de la potestad de planeamiento.

prevista por la norma, que puede ser un fin de naturaleza privada pero también de carácter público[10].

Las irregularidades invalidantes.

§ 157. La categoría de la anulabilidad no comprende sin embargo todas las infracciones del ordenamiento –con exclusión de las determinantes de nulidad– puesto que hay que tener en cuenta las llamadas **irregularidades no invalidantes** que se contemplan en el artículo 63.2 y 3 LRJPAC

En primer lugar se encuentran las irregularidades formales que sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. El problema surge a la hora de determinar en qué casos los defectos de forma determinan la invalidez o no, a lo que la jurisprudencia responde que debe ponderarse, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a las partes y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal impide que se anule el acto cuando lógicamente se prevé que el nuevo vaya a ser igual que el anulado[11].

---

[10] La STS de 11 de mayo de 2012 (recurso de casación 4365/2008), con cita de otras anteriores señala que «*la desviación de poder existe no sólo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso. Recordemos que el artículo 70.2 de la Ley Jurisdiccional exige, para que se aprecie la desviación de poder, que el ejercicio de la potestad sirva a " fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico ". Basta, por tanto, que el fin sea diferente, de modo que aunque el ejercicio de la potestad administrativa se haya orientado a la defensa de los intereses generales, sin embargo se opone a la finalidad concreta que exige el ordenamiento jurídico. Por lo demás, ningún obstáculo se deriva para la apreciación de la desviación de poder que estemos ante el ejercicio de potestades regladas o discrecionales, pues ese vicio puede concurrir tanto en unas como en otras.*»

[11] Así lo afirma la STS 10 de octubre de 1991. La STS de 30 de mayo de 2003 da una idea cabal de la relevancia que deben alcanzar la irregularidades procedimientales para constituir un vicio de validez: «*En este orden de ideas, no ha de olvidarse: Que los defectos de forma sólo determinan la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, y que esta regla, de relativización de los vicios de forma, que no determinan per se la anulabilidad, sino sólo cuando al vicio se anuda alguna de esas consecuencias, es también predicable, al menos en procedimientos de naturaleza no sancionadora como el que ahora nos*

Por otra parte se encuentran las irregularidades en el cumplimiento de los plazos. Al margen de las consecuencias que puedan derivarse de dicho incumplimiento, con carácter general se afirma que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo (art. 63.3 LRJPAC). En este caso es necesario igualmente analizar las consecuencia del incumplimiento del plazo a efectos de la defensa de intereses. A este respecto debe tenerse en cuenta con respecto a las sanciones, que el hecho de que se impongan fuera de plazo no determina su nulidad.

El hecho de que no tengan efectos invalidantes esas infracciones no significa que no tengan consecuencias. El retraso en los plazos puede suponer la aparición del silencio positivo, pero también sin invalidar los actos —expresos o presuntos— pueden determinar la responsabilidad del funcionario por el retraso.

9.2. ALCANCE Y LIMITACIONES A LA INVALIDEZ

Alcance y limitaciones a la invalidez. El principio de conservación de los actos y actuaciones.

§ 158. La invalidez de los actos administrativos tiene el alcance que se ha visto según la categoría de invalidez de que se trate, pero no puede dejar de tenerse en cuenta la existencia de un **principio de conservación de los actos administrativos** que determina y limita las consecuencias de la invalidez.

---

ocupa, cuando el vicio o defecto consiste en la omisión del trámite de audiencia. Si el no oído dispone de posibilidades de defensa de eficacia equivalente, la omisión de la audiencia será o deberá calificarse como una irregularidad no invalidante. En otras palabras, los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material, que no surge de la sola omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses. Limitación que, por lo expuesto, no cabe apreciar en el supuesto enjuiciado. En fin, el principio de economía procesal refuerza lo dicho, pues si lo susceptible de debate, y en realidad no debatido, es una estricta cuestión jurídica, cuya decisión no depende de elementos de prueba cuya disponibilidad se vea afectada por el paso del tiempo, sería contrario a aquel principio retrotraer las actuaciones para que la Administración volviera a adoptar la decisión que adoptó y que defiende como correcta en este proceso.»

Ese principio de conservación se puede referir a los actos y trámites de un procedimiento que no estén afectados por la invalidez; o a las partes de un acto que no dependa de la parte anulada[12]. Las técnicas para lograr la conservación son varias, contenidas en los artículos 64 a 67 LRJPAC: Transmisibilidad o no de las consecuencias de la invalidez, conversión de los actos viciados, conservación de actos y trámites y convalidación.

La intransmisibilidad.

§ 159. Bajo la rúbrica de **transmisibilidad** el artículo 64 LRJPAC prevé dos supuestos en su número primero y segundo que conviene diferenciar. En el primero contempla el supuesto de que un acto invalido sea seguido de otros y en ese caso se trata de establecer qué pasa con esos actos sucesivos: si quedan o no viciados por la nulidad del acto previo.

En el segundo se contempla el supuesto de que una parte de un acto administrativo sea inválida y se trata de determinar en tal caso qué ocurre con el acto en su conjunto.

En el primer caso –artículo 64.1– la regla es que la nulidad o anulabilidad de un acto no supone la de los sucesivos en el procedimiento, siempre que sean independientes del primero.

Así, si en un expediente iniciado a instancia de parte quiere comparecer un tercero y el instructor no le admite por entender que no tiene legitimación y el tercero recurre y le dan la razón porque la decisión era inválida, los actos posteriores a aquel por el que se le inadmitió son en principio válidos: así, por ejemplo, si se pidió por el instructor a los promotores del expediente que se aportaran determinados datos o se pidieron certificaciones a otros órganos de la Administración, sin que se hubiese dado todavía audiencia del expediente a todos

[12] Con la expresión "anulada" o "anulación" de un acto, no se prejuzga en el lenguaje corriente si el vicio es de nulidad absoluta o relativa, sino que se destaca que se invalida de forma genérica sin expresión de causa, aunque en ocasiones se hable con más precisión de declaración de nulidad para el acto nulo – suponiendo que lo que es nulo lo es desde siempre y que la sentencia se limita a declararlo- y de anulación para el acto anulable.

los interesados, de forma que el tercero finalmente admitido ha podido hacer alegaciones antes de la propuesta de resolución y proponer prueba, sin que las actuaciones realizadas mientras no se le tuvo como parte hayan quedado afectadas en modo alguno por esa razón.

En cambio, si el acto es anulado por haberse denegado una prueba pertinente, lo que genera indefensión, en dicho caso además de anularse el acto resolutorio se verán afectados los actos de trámite posteriores a la prueba no admitida ya que se verían afectados por la ausencia de aquella —por ejemplo, se pudo haber evacuado un informe que se hubiese visto alterado por el resultado de la prueba o el trámite de audiencia variaría las posiciones expresadas por los interesados—.

En el segundo caso –art. 64.3– la nulidad parcial de un acto no determina la nulidad de todo él, a menos que la parte invalida sea tan importante que pueda suponerse que sin ella el acto administrativo no se hubiera dictado. Sería el caso de una condición, entre varias, establecida en un acuerdo de concentración de empresas por el órgano competente para autorizar la concentración. Si tal condición se declara nula, entonces habría que valorar si el órgano que autorizó la concentración en el caso de haber sabido que la condición era nula hubiera autorizado la concentración sin esa condición. Eso exige ponderar qué importancia tiene la condición en el conjunto de la decisión y, si no tiene importancia suficiente, el acto del que la condición forma parte –la autorización para concentrarse– es válido.

En sentido contrario una licencia de construcción que se sujeta a una condición nula –contribuir obligatoriamente a la construcción de un polideportivo municipal, cuando se tiene derecho a la licencia en función de lo que diga el plan y no en función de si se contribuye o no a una obra por muy de interés público que sea– no impide que la licencia de obra otorgada sea válida pese a la nulidad de la cláusula accesoria (es decir, de la condición).

La conversión.

§ 160. La **conversión** es otra de las técnicas que contempla el artículo 65 LRJPAC («*Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste*»).

Debe notarse que la conversión vale tanto para los actos anulables como para los actos nulos. Un ejemplo sería el de la convocatoria para nombrar un funcionario interino en que, después de celebradas las pruebas, el nombramiento se hace como funcionario de carrera: tal nombramiento sería nulo por no haberse seguido el procedimiento establecido para el nombramiento de funcionarios de carrera. Ahora bien, podría entenderse que ese acto puede convertirse en un nombramiento de funcionario interino, puesto que en él se da cuenta de todas las pruebas realizadas para ser nombrado interino y como las superó el nombrado; el que después por error, o por la razón que fuese, el nombramiento concreto fuera de funcionario de carrera (en propiedad, en términos coloquiales) podría considerarse un supuesto susceptible de «conversión» en tanto en él se dan todos los elementos para el nombramiento como interino que se pueden contener y mencionar en los antecedentes y fundamentos del acto que se anula.

La conservación.

§ 161. La **conservación** de actos y trámites es otros de los supuestos que contempla la Ley en el artículo 66 LRJPAC: «*El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción*».

Es evidente que la petición de un informe a un organismo técnico sobre la ruina de un edificio es independiente del hecho de que el acto sea anulado porque no se dio audiencia a alguien que tenía interés legítimo y directo y que debió ser citado, pero cuya presencia en el procedimiento no hubiera podido alterar el contenido técnico del dictamen.

La convalidación.

§ 162. La última técnica de conservación es la **convalidación** de los actos anulables que consiste en la subsanación de los vicios de que adolezcan. Lo

relevante es que sólo cabe para los actos anulables y que si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.

Los efectos de la convalidación pueden ser retroactivos de acuerdo con el artículo 57.3 LRJPAC si se dice así en ellos.

9.3. EL RÉGIMEN DE EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: INICIO, INTERRUPCIÓN Y EXTINCIÓN

Eficacia y autotutela.

§ 163. En anteriores lecciones tuvimos ya ocasión de ver la cuestión **de la eficacia** de los actos administrativos al hablar del principio de ejecutividad de los actos dentro del tema relativo a la autotutela declarativa y lo mismo vale en relación con la autotutela ejecutiva que se verá en el apartado siguiente de esta lección. Tiene por tanto que tenerse en cuenta lo ya visto con anterioridad.

No obstante deben recordarse y concretarse ahora algunas de las cosas que entonces vimos. Así –artículo 57 LRJPAC– los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

La eficacia podría demorarse cuando exista un plazo posterior a la producción de sus efectos. Así ocurre cuando una norma específica o el propio acto lo dispone. Pero, asimismo, existe un propio En todo caso, es la propia Ley la que establece un matiz a esa eficacia inmediata del acto al disponer que, la misma, quede demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

La **eficacia retroactiva** se califica de excepcional sin que, no obstante, se impida que puedan tenerla aquellos actos que se dicten en sustitución de actos

anulados o cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas

Notificación de los actos y eficacia de los mismos.

§ 164. Como se ha visto **la notificación** es uno de los supuestos en que la eficacia del acto queda demorada. Queda demorada desde luego en lo que hace a los recursos que quepan contra el acto. Si el interesado no ha sido notificado mal puede ejercer su derecho de recurso. Tampoco puede considerarse que el interesado quede obligado por el acto puesto que no lo conoce y mal puede pretenderse que existe para el interesado una obligación desde el momento que se dicta un acto que él no conoce todavía. Finalmente tampoco puede procederse a la ejecución forzosa del acto sin su previa notificación (artículo 93 LRJPAC).

Debe notarse especialmente que la notificación debe reunir una serie de requisitos que se recogen en el artículo 58 LRJPAC: «*Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente,*

Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda».

Practica de la notificación y, en su caso, publicación.

§ 165. En cuanto a la **forma de hacer las notificaciones** debe atenderse a lo que dispone el artículo 59 LRJPAC y al artículo 60 para el supuesto de publicación.

En el caso de las notificaciones el lugar para practicarlas –sin perjuicio de las efectuadas por medios electrónicos de acuerdo con la Ley 11/2007 de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos– es el que el interesado que inicia el expediente haya señalado a tal efecto en la solicitud.

En cuanto a su práctica concreta debe tenerse en cuenta que si el interesado, no se encuentra en su domicilio, en el caso de que el lugar designado sea el domicilio, en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el mismo y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento, que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

Puede ocurrir también que el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, y en ese caso tal circunstancia se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

En los supuestos en que se desconozcan los interesados o se ignore dónde deben ser notificados o no se hubiera podido practicar la notificación –salvo en el supuesto del domicilio que acaba de verse– la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio y en el *Boletín Oficial del Estado*, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que se proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

La publicación, de acuerdo con los artículos 59 y 60 LRJPAC sustituye a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la

notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.

b) Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

9.4. LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La ejecución forzosa.

§ 166. De nuevo hay que recordar aquí lo estudiado en el curso pasado sobre la autotutela ejecutiva y los medios de hacerla.

El requisito previo para que la Administración pueda proceder a la ejecución de sus propios actos es que el acto que va a servir de base a la actuación material de ejecución haya sido **adoptado y notificado** a los interesados de acuerdo con el artículo 93 LRJPAC.

A partir de ahí la Administración puede proceder a la ejecución de sus propios actos en cualquier momento, incluso si se han planteado recursos en vía administrativa o judicial discutiendo la conformidad a Derecho del mismo, a menos que con ocasión de la tramitación de estos recursos se proceda a la suspensión ya sea en vía administrativa o judicial como medida provisional o cautelar. Sobre ello se volverá en la siguiente lección al estudiar los artículos 104 y 111 LRJPAC.

Los medios de ejecución forzosa.

§ 167. Los medios de ejecución de los actos son cuatro que se recogen en el artículo 96 LRJPAC y se regulan y desarrollan en los artículos 97 a 100.

a) Apremio sobre el patrimonio.

b) Ejecución subsidiaria.

c) Multa coercitiva.

d) Compulsión sobre las personas.

Es preciso resaltar dos aspectos en relación con la ejecución de los actos. En primer lugar que para proceder a la misma podría ser necesario entrar en el **domicilio del interesado**. Como quiera que la inviolabilidad del domicilio esté garantizada por la CE en su artículo 18.2 es preciso que exista una autorización judicial que, en el caso de los actos administrativos es otorgada por el juez de lo contencioso-administrativo (artículo 8.6 LJCA) en defecto de consentimiento del afectado.

En segundo lugar, **no caben interdictos** contra las actuaciones administrativas efectuadas para la ejecución forzosa de sus actos (artículo 101 LRJPAC). En la medida en que esa ejecución puede afectar a bienes y propiedades de los interesados (para ser embargados y en su caso subastados) se consideraba que la posesión de los mismos estaba defendida por los jueces civiles a través de los interdictos y por eso se prohibían los mismos suponiendo que la actuación administrativa de ejecución era correcta y que los jueces civiles no podían revisar el fondo de un acto administrativo que sólo se trataba de ejecutar.

En realidad esa prohibición de intervenir los jueces civiles se suponía que no incluía los supuestos de ejecución forzosa sin seguir las previsiones antes estudiadas, es decir, cuando se pretendía desarrollar una actuación material sobre los bienes o propiedades o la simple posesión de los interesados a través de lo que se llamaba "vía de hecho".

En los supuestos de "vía de hecho" el juez civil se erigía en defensor de la posesión, pero sólo en esos casos. Es decir, que si se habían seguido los pasos previstos en los artículos 93 LRJPAC y siguientes el juez civil no tenía nada que decir pues no era quien para revisar el actuar de la Administración y, por tanto, tenía prohibidos los interdictos; sólo el juez administrativo podría revisar el fondo del asunto.

En cambio si la Administración pretendía la ejecución de un acto por vías de hecho en ese caso era posible acudir al juez civil mediante interdictos, puesto que una cosa era la actuación legítima de la Administración que no podía revisar el juez civil, y otra la vía de hecho ilegítima a primera vista.

Ahora bien, desde la nueva LJCA y de sus artículos 25.2 y 30, la vía de hecho es objeto de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo –y no el civil–, por lo que la previsión del artículo 101 ha perdido sentido pues habría que entender que ni siquiera caben ya los interdictos –sólo posibles antes en los supuestos de vía de hecho–, sino el recurso en vía contencioso-administrativa contra la vía de hecho.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2ª ed. Iustel, Madrid, 2009, pp. 132-162.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Madrid, 2011. (lección 14)
-

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.
- Estatutos de Autonomía.
- Ley 30/1992, de 24 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.