
La Invalidez de los Actos Administrativos en el Procedimiento Administrativo en el Derecho Español

JUANA MORCILLO MORENO

Becaria Doctoral y de Investigación. Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Albacete.

I. INTRODUCCIÓN

El problema de la invalidez de los actos jurídicos reviste singular importancia desde la perspectiva del Derecho Administrativo, en tanto se produce una alteración de los principios que rigen aquella invalidez en el ordenamiento privado¹.

El presente estudio intenta examinar las principales diferencias existentes entre los ámbitos privado y público en lo referente a la invalidez de los actos jurídicos. Se analizará, especialmente, la nulidad de actuaciones en el procedimiento administrativo, objeto de este trabajo.

Asimismo, y al hilo de la exposición, se complementarán los temas indicados con Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, mostrando la evolución que la misma ha sufrido en la materia.

II. EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Concepto

Sin perjuicio de posteriores matizaciones, podemos utilizar el concepto que sobre acto administrativo establece Parada: «acto administrativo es aquél

dictado por una Administración Pública u otro poder público en el ejercicio de potestades administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados bajo control de la jurisdicción contencioso-administrativa²».

2. Acto administrativo y acto político

El problema de los actos políticos, aquéllos que se encuentran exentos de cualquier tipo de fiscalización, surge por primera vez en Francia durante la etapa de la Restauración Borbónica a raíz de las actuaciones del Consejo de Estado.

Con la promulgación de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, los actos de gobierno o políticos quedan reducidos según su artículo 2 «a las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del gobierno, como son los que afecten a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar». Con este artículo estaríamos ante un sistema de lista abierta, puesto que la enumeración que se hace es un mero ejemplo, y estos actos han de emanar del Gobierno, identificándose a éste con el Consejo de Ministros. Esta es la postura adoptada por nuestro Tribunal Supremo³.

¹ La invalidez de los actos es una consecuencia de la existencia de vicios, y éstos se producen cuando se da la falta o la incorrección de los elementos del acto.

² PARADA, R., *Ob. cit.*, p. 208.

Este concepto está en línea con las concepciones italiana y francesa del *provvedimento* o de la *decision exécutoire* y con el concepto de acto administrativo que formula la Ley de Procedimiento Administrativo Alemana.

³ SSTs de 26 de Diciembre de 1959, 13 de Marzo y 7 de Octubre de 1960 y 10 de Febrero de 1962.

La consideración de acto político con esta Ley del 27 de diciembre de 1956, sufre un gran giro, dejando de ser considerado acto discrecional, puesto que el acto discrecional no gozará ya de inmunidad jurisdiccional.

Con nuestra Constitución queda aún más clara la no existencia de actos políticos en nuestro ordenamiento, ya que atribuye a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa, sin excepción⁴.

No obstante, el acto político muestra una gran resistencia a su desaparición ya que las nociones recogidas en el concepto de acto político disfrutaban de una gran inmunidad fáctica al configurarse como el ejercicio de potestades donde la discrecionalidad es máxima. Así queda demostrado por Sentencias del Tribunal Supremo del 6 de noviembre de 1986 y 30 de julio de 1987, donde el TS califica de acto político exento de control judicial un acuerdo tácito del Consejo de Ministros desestimatorio de la pretensión de que procediese de conformidad al art. 100.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos a la adaptación bianual de rentas.

3. Clases de actos

- Actos expresos y Actos tácitos o presuntos: Los actos expresos son aquellas declaraciones efectuadas formalmente por la Administración y consignadas normalmente por escrito. En los actos tácitos o presuntos la declaración administrativa no se exterioriza formalmente, sino que se presume a partir de determinadas actitudes o comportamientos concretos de la Administración.
- Actos singulares y generales: Son singulares los actos cuando se dirigen a una persona o a un conjunto determinado de personas. Los actos singulares deben ser notificados personalmente. Son generales cuando se dirigen a una pluralidad indeterminada de sujetos. Sólo precisan su publicación.
- Actos constitutivos y meramente declarativos: Son constitutivos cuando crean, modifican o extinguen relaciones o situaciones jurídicas. Son

declarativos cuando se limitan a acreditar tales situaciones o relaciones sin alterarlas.

Actos reglados y Actos discrecionales: Actos reglados son aquéllos que tienen predeterminados sus elementos, prejuzgándose por el legislador la decisión a adoptar por la Administración. Sin embargo, en los actos discrecionales existe un mayor o menor ámbito de posibilidades de matización y decisión autónoma por parte de la Administración. No debe confundirse discrecionalidad con arbitrariedad.

Actos resolutorios y Actos de trámite: Los actos resolutorios⁵ son los que, siendo soporte de una declaración de voluntad de la Administración decisoria, de una cuestión de fondo, ponen fin al expediente administrativo. Los actos de trámite son aquéllos que aún formando parte de ese expediente no les ponen fin. Son el presupuesto de la resolución.

Dentro de la categoría de actos resolutorios podemos distinguir entre actos resolutorios que ponen fin a la vía administrativa de los que no lo hacen. De los primeros es posible para su control el acceso directo a la vía jurisdiccional, mientras que en el caso de los segundos este control requiere el agotamiento previo de la vía administrativa mediante la interposición del recurso administrativo.

- Actos firmes consentidos y confirmatorios de otros anteriores: Actos firmes son aquéllos no susceptibles ya de cualquier impugnación por no haberse producido ésta en tiempo y forma. Nos encontramos ante un acto inatacable. Actos confirmatorios son los que suponen una reiteración o reproducción o confirmación de otros anteriores firmes y consentidos.
- Actos declarativos de derechos y Actos de gravamen: Son actos favorables o declarativos de derechos los que amplían la esfera jurídica de los particulares. Son fáciles de dictar pero difíciles de anular o revocar. Son actos de gravamen o restrictivos los que han de dictarse observando que limitan la libertad o los derechos de los administrados o bien les imponen sanciones.

⁴ VILLAR PALASÍ, J.L., *Principios de Derecho Administrativo*, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID, Madrid, 1993, p. 64.

⁵ STS de 7 de Junio de 1982.

4. Los elementos del acto administrativo

A) Objetivos

La doctrina suele considerar como tales al contenido y a la causa.

a) Contenido

Es el objeto del acto, es decir, el efecto práctico perseguido con el mismo, ha de ser determinado o determinable, posible y lícito.

Las consecuencias de su omisión son las siguientes:

- El artículo 62.1.c) y d) LRJPAC sanciona con nulidad absoluta o de pleno derecho los actos «que tengan un contenido imposible» y «que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta», siendo anulables aquellos cuyo contenido incurra en «cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder» (art. 63.1 LRJPAC).
- Conforme al artículo 53.2 LRJPAC «el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos».
- Las llamadas *cláusulas accesorias*, esto es, la condición, el término y el modo, pueden incluirse válidamente en el acto administrativo cuando se esté ejerciendo una potestad discrecional, así como cuando la propia Ley habilite expresamente a la Administración para ello, debiendo, por el contrario, estimarse nula su inclusión fuera de estos casos, sin que esta nulidad provoque la de el acto en que se contiene, si por sí mismo, como señaló el TS puede producir los efectos propios de su naturaleza y contenido, con independencia de la citada cláusula accesoria, y como se deriva del art. 64.2 LRJPAC, a cuyo tenor «la nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará los de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte vi-

*«Los actos expresos son aquellas
declaraciones efectuadas
formalmente por la
Administración y consignadas
normalmente por escrito.»*

ciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado».

b) Causas.

La incorporación al Derecho Administrativo de este concepto, elaborado en el seno del derecho privado, ha originado opiniones dispares⁶.

Según González Pérez la causa de los actos administrativos representa el fin objetivo hacia el que ha de actuar la Administración, siendo, por tanto, un elemento objetivo del acto administrativo. Para Garrido Falla, la causa del acto administrativo son las circunstancias de hecho que justifican su producción en cada caso.

Prescindiendo de si la causa del acto administrativo coincide o no con su fin, es lo cierto que nuestro Derecho exige la adecuación del acto con sus fines (art. 53.2 LRJPAC), y cuando así no ocurra, por dictarse el acto para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, se incurrirá en la desviación de poder que determina la anulabilidad del acto.

B) Elementos formales.

La forma se manifiesta en dos aspectos concretos:

a) Procedimiento.

Se ha definido como el cauce formal de la serie de actuaciones en que se concreta la actividad administrativa de los órganos de la Administración para que sus resoluciones tengan validez jurídica.

Respecto del mismo el art. 53.1 LRJPAC establece que «los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido».

b) Forma de la declaración.

Frente al principio de libertad de forma que rige en el ámbito del derecho privado, en el derecho

⁶ A este particular no falta quienes niegan que la causa constituye un elemento del acto administrativo. En este sentido GIANNINNI y ALESSI, citados por VILLAR PALASÍ, *Ob. cit.* p. 70.

administrativo ésta está tasada, generalmente, debiendo de constar los actos por escrito, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada.

III. LA CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

1. La idea de conservación en el Derecho

Una de las características de todo orden jurídico es el deber de garantizar la permanencia y estabilidad de las relaciones creadas a su amparo, pues todo el sistema de derechos y obligaciones descansa sobre la base de la conservación de los actos o negocios de los que traen causa. De nada valdría una declaración de voluntad por la que un determinado sujeto se obligara a realizar una prestación si luego el obligado pudiera libremente revocarla. «La efectividad del Derecho - afirma M. BELADÍEZ ROJO⁷ - no puede depender de la voluntad de aquellos a quienes resulta de aplicación⁸ pues ello supondría privarle de la imperatividad que le caracteriza».

Pero es preciso tener en cuenta que la conservación no es sólo un efecto que se produce cuando la situación que se conserva es legítima. Este resultado se produce siempre que exista un acto jurídico, sin importar si es o no conforme a Derecho, hasta que se le prive formalmente de su existencia. Como indica J.L. VILLAR PALASÍ⁹, «El Derecho posee cierta vocación de supervivencia que le viene de su propio ser y que le hace mantener su validez y su vigencia» de modo que «producida una fuerza se mantiene por inercia indefinidamente hasta que se produzca otra fuerza igual y contraria». «La única forma de evitarlo - indica M. BELADÍEZ ROJO¹⁰ - sería estableciendo un control previo de legalidad, y éste control es incompatible con las necesidades propias del tráfico jurídico; por ello, el control de la adecuación de los actos jurídicos con lo dispuesto en el ordenamiento se ha

configurado como un control *a posteriori*, sin perjuicio de que en ocasiones también exista algún control previo de legalidad».

No obstante, esta vocación de permanencia no significa que los actos deben ser conservados en todo caso. Dos son los requisitos para que el Derecho proteja la conservación de un acto jurídico:

- Que con el mantenimiento de ese acto se alcance un fin que el Derecho considere digno de protección.
- Que exista un interés en la consecución de esa finalidad.

El Derecho no sólo va a garantizar la conservación de los actos jurídicos cuando éstos no hayan incurrido en ninguna infracción del ordenamiento, sino que su conservación estará también garantizada, aun cuando el acto incurra en graves vicios, si a pesar de ello es preciso conservarlo para salvaguardar otro valor jurídico más importante que es el de la legalidad y merecedor de tutela jurídica¹¹. Para ello será preciso que la conservación se fundamente en alguno de los principios jurídicos.

2. Los distintos principios jurídicos en que se puede fundamentar la conservación de un acto jurídico

A) La conservación de un acto que se inspira en principios diferentes del de conservación.

Cuando se aplican principios diferentes al de conservación para legitimar el mantenimiento de un acto en el orden jurídico, es porque el acto que se quiere conservar es siempre un acto que ha incurrido en graves infracciones, pero que, a pesar de ello, el Derecho considera necesario proteger porque ha creado una situación que es preciso conservar por exigirlo así alguno de los principios jurídicos que inspiran ese ordenamiento: buena fe, seguridad jurídica, ...¹². En es-

⁷ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1.994, p. 41.

⁸ Así, el artículo 1.256 del Código Civil indica: «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de los contratantes».

⁹ VILLAR PALASÍ, J.L., *El acto confirmatorio*, RAP, 7, p.13.

¹⁰ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1.994, p. 42.

¹¹ Piénsese en el supuesto de que se expropié ilegalmente unos terrenos para construir una autopista, y cuando se quiere declarar la invalidez de ese acto, resulta que la autopista está ya construida. Ahí es evidente que a pesar de que la expropiación es ilegal, es necesario conservarla; de otro modo, se causaría un grave perjuicio al interés general.

¹² Ejemplo típico es el de las adquisiciones *a non domino* inscritas en el Registro por terceros de buena fe. Es claro que si se conserva el negocio no es porque el Derecho considere que esa compraventa es válida, sino porque éste es el único medio de salvaguardar la confianza que los terceros de buena fe depositaron en el Registro.

tos casos, la conservación del acto gravemente viciado sólo es un medio de salvaguardar el valor jurídico que se vería vulnerado si este acto fuese expulsado del orden jurídico.

B) El principio de conservación.

No ocurre lo mismo cuando se considera necesario conservar un acto porque el acto en sí mismo se considera valioso. En estos supuestos, la conservación no es sólo un medio de salvaguardar otros valores jurídicos, sino que es en sí misma un auténtico valor jurídico. El que los actos cumplan el fin al que están destinados -si éste es legítimo- constituye un valor jurídico, y el principio que lo expresa es el que se conoce con el nombre de **principio de conservación**. El fin de la conservación es asegurar que ese acto cumpla su propia función para garantizar la satisfacción de los intereses que motivaron su emanación.

El principio de conservación expresa la existencia de un valor jurídico en conservar todo acto capaz de cumplir válidamente los fines que tiene encomendados, para garantizar la satisfacción de los intereses de los sujetos jurídicos; lo que, en última instancia, supone garantizar la propia vigencia del Derecho. Pero, si bien es cierto que el principio de conservación tiende a mantener en vigor el acto para poder alcanzar el fin práctico que a través de él se quería conseguir, este principio, sin embargo, no ampara todo acto capaz de conseguir el resultado pretendido, sino sólo debe amparar los actos que validamente puedan alcanzarlo; matización que -como señala M. BELADÍEZ ROJO¹³- «cambia por completo el sentido del principio, ya que no basta con que el acto pueda conseguir el fin pretendido, sino que para que su conservación se encuentre protegida por este principio es necesario que ese fin se alcance válidamente», de modo conforme a Derecho.

Por tanto, existe un valor jurídico que obliga a conservar todos los actos que puedan cumplir su finalidad sin infringir el ordenamiento jurídico, y del que se deriva el correlativo deber para todos los sujetos jurídicos de respetar en su actuación este valor. Principio que va a tener especial relevancia en el Derecho Administrativo, por la necesaria presencia del inte-

rés público en el actuar de la Administración. Al tener todos los actos administrativos un fin público, la finalidad que se persigue con esa conservación no es sólo la realización de los intereses de las partes, sino la del interés general, fin que todo acto de la Administración debe pretender.

IV. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SUS CLASES

«La teoría de la invalidez afronta -como indica R. PARADA¹⁴- la patología, los vicios y enfermedades que pueden afectar al acto administrativo e incluye también el estudio de los remedios sanatorios de los defectos y vicios de que adolecen los actos administrativos o, en su caso, de los mecanismos para declarar su anulación». Sólo a partir de la declaración formal de nulidad por la Administración o los Tribunales el acto inválido deja de producir efectos, cediendo la presunción de validez.

1. Planteamiento general

La invalidez se puede definir como una situación patológica del acto (administrativo, en este caso), caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos.

La situación actual de la doctrina de los vicios jurídicos del acto es el resultado de un largo proceso histórico que tiene sus orígenes en el Derecho Romano Clásico y que recibe aportaciones posteriores dando lugar a un conglomerado de ideas cuyo significado es más bien confuso.

Sobre la base de que existe una gran imprecisión terminológica en la construcción doctrinal de la teoría de los vicios del acto, cabe decir que éstos se producen siempre como resultado de la confrontación del acto con la norma. De esta confrontación existen dos posibilidades:

- Que la estructura, contenido, forma y finalidad del acto se acomode a las previsiones de la norma. El acto estará amparado por la legalidad que le otorga el grupo normativo.

¹³ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1.994, p. 46.

¹⁴ PARADA R., *Derecho Administrativo I, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 1.995, p. 188.

PARADA R., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudios, comentarios y texto de la Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre*, Marcial Pons, Madrid, 1.993, p. 249.

- Que tales elementos no se ajusten a lo establecido en la norma. El acto se encontrará viciado como consecuencia del desajuste con el bloque de legalidad perdiendo la protección que éste le otorga en orden a su eficacia. Atendiendo a la mayor o menor gravedad de este desajuste, podremos clasificar los vicios de los actos en las siguientes categorías:

- a) Nulidad absoluta o plena¹⁵, aplicable en los casos de mayor gravedad en la cobertura legal del acto.
- b) Nulidad relativa o anulabilidad¹⁶, como vicio de menor gravedad que el anterior.
- c) Vicios irrelevantes, donde habría que incluir aquellos supuestos en que por la escasa trascendencia del desajuste, el Ordenamiento Jurídico no prevé sanción alguna.
- d) Actos inexistentes, que serían aquellos que adolecen de un requisito esencial para su formación, de modo que el acto no llega a nacer y carece, por lo tanto, de efectos jurídicos¹⁷.

2. Peculiaridades concretas del Ordenamiento administrativo.

Por aplicación de la regla general impuesta por el Derecho Privado, habrán de ser considerados como nulos de pleno derecho los actos en los que no concurren los elementos de legalidad necesarios¹⁸, siendo excepcionales los supuestos en que el vicio pueda consistir en la mera anulabilidad.

En el Derecho Administrativo, sin embargo, priman sobre los aspectos meramente formales, otra serie de consideraciones de tipo político, de modo que no todas las infracciones se consideran suficientes para producir efectos invalidantes (las meramente formales son, en su mayor parte, *irregularidades no invalidantes*) y las que producen tales efectos son en su mayor parte subsanables o convalidables (*nulidad relativa*) y sólo en una pequeña parte dan lugar a la *nulidad de pleno derecho*¹⁹. Se pueden deducir, así, las siguientes consecuencias:

- Existirán irregularidades o vicios del acto que no darán lugar a su invalidez.

«La invalidez se puede definir como una situación patológica del acto (administrativo, en este caso), caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos.»

¹⁵ Curiosamente la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LAP), ya no denomina a la parte de la ley dedicada a estudiar la nulidad y la anulabilidad (capítulo IV del Título V) «invalidez», sino «nulidad y anulabilidad». La razón pudiera ser que el legislador haya preferido adoptar una perspectiva práctica, y por ello haya prescindido de la calificación abstracta que merece todo acto contrario a Derecho (invalidez) para referirse sólo a aquellas categorías que se derivan de esa situación (la nulidad y la anulabilidad).

¹⁶ Ver nota núm. 18.

¹⁷ Sin perder de vista, eso sí, la problemática existente en torno a la admisión de la «inexistencia» como categoría autónoma en nuestro Ordenamiento Jurídico.

A tal efecto indicar que la doctrina francesa, en un principio, admitió como categorías autónomas las de nulidad e inexistencia. Pero posteriormente, un amplio sector doctrinal ha rechazado tal diferenciación.

Por lo que respecta a la doctrina española, en general, se rehúsa tal diferenciación (nulidad/inexistencia), incluyendo el supuesto de carencia de algún elemento esencial para la formación del acto como causa de nulidad y atribuyendo a ese supuesto los mismos efectos que a la nulidad de pleno derecho.

Por otra parte, sólo indicar que la doctrina española sí acepta, unánimemente, la distinción nulidad/anulabilidad, pese a que la misma no se recoge expresamente en el Código Civil. Y los autores se han referido a ambos fenómenos (nulidad/anulabilidad) con diferentes nombres que pueden llevar a confusión. Así, se ha llamado a la nulidad de pleno derecho: «inexistencia»; y a la anulabilidad: «nulidad».

¹⁸ Podríamos incluir aquí, al hilo de lo ya indicado, dos supuestos:

- Inexistencia: carencia de algún elemento esencial para el nacimiento del acto.
- Nulidad de pleno derecho propiamente dicha: recogida en el artículo 6.3 del Código Civil, a tenor del cual «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención».

¹⁹ Como dicen GARRIDO FALLA, F y FERNÁNDEZ PASTRANA, JOSÉ MARÍA, «Lo que es regla general en el Derecho Civil deviene excepción en Derecho Administrativo». Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/1992), Civitas, Madrid, 1.993, p. 161.

- La regla general en materia de vicios consistirá en la anulabilidad, permitiéndose la convalidación de los actos afectados por vicios de esa naturaleza y aplicándose sólo excepcionalmente la nulidad absoluta.
- No tendrá cabida en el Derecho Administrativo el concepto de acto inexistente habida cuenta del principio de tipicidad. Esta afirmación es aclaratoria de numerosas Sentencias del Tribunal Supremo que no entran en el proceso contencioso-administrativo en el fondo del asunto, porque entienden que hay un acto administrativo inexistente²⁰.

3. La presunción de validez de los actos administrativos

Las razones invocadas para explicar la diferencia de la regulación de la invalidez en el Derecho Administrativo y Civil y, en especial, la reducción al mínimo de los supuestos de nulidad absoluta en aquél, son la necesidad de preservar la presunción de validez de los actos administrativos, así como la seguridad jurídica.

Además -como señalan J.L. VILLAR PALASÍ y J.L. EZCURRA²¹- «*el problema de los vicios del acto administrativo es eminentemente una cuestión de procedimiento debido a la presunción de validez. (...) Se trata de hacer compatibles dos principios contrapuestos: en primer lugar, que todo acto que no responda al bloque de legalidad debe ser privado de efectos a fin de mantener la primacía de la norma. En segundo, el criterio de la estabilidad de las situaciones jurídicas creadas por los actos en aras del principio de seguridad*».

La regulación legal enlaza con una jurisprudencia tradicional muy tolerante con los vicios del acto administrativo que advertía de la prudencia con que ha de abordarse la invalidez de los actos administrativos. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelan-

te STS) de 21 de Enero de 1936²² se decía que «*en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, dada la complejidad de los intereses que en los actos administrativos entran en juego*».

V. LA INEXISTENCIA

La existencia misma de esta categoría es bastante discutible, sobre todo en el Derecho Administrativo. Pero, aunque se le reconozca una sustantividad propia, las consecuencias que de ella se derivan van a ser las mismas que las que se deducen de la nulidad de pleno derecho, por lo que, -y según SANTAMARÍA- «*el mayor escollo de la teoría de la inexistencia es su diferenciación de la nulidad, ya que, aún cuando sea posible la diferenciación teórica, (...) en la mecánica judicial de aplicación del Derecho, el acto inexistente posee un régimen idéntico al del acto nulo*».

En la jurisprudencia española, mientras algunas sentencias afirman la inaceptabilidad del acto inexistente y de su carencia de efectos sin necesidad de declaración administrativa o judicial²³, otras, al igual que en la jurisprudencia italiana y francesa, parecen asimilar el acto inexistente al acto radicalmente nulo en supuestos de incompetencia manifiesta, pero sin que, en ningún caso, lleguen a establecer un régimen jurídico diferenciado²⁴.

Por todo ello -y siguiendo a M. BELADÍEZ ROJO²⁵, «no parece necesario conceptuar esta figura como una categoría autónoma».

VI. LA NULIDAD DE PLENO DERECHO²⁶

1. Concepto

El acto nulo de pleno derecho es aquél que, por estar afectado de un vicio especialmente grave, no debe

²⁰ En realidad, se trata de un problema semántico: *se quiere decir que contra un dictamen -por ejemplo- no vale recurso ya que no hay acto sino actuación debido a lo cual hay que esperar a que concluya el procedimiento con el acto administrativo. No es que se enfrente el Tribunal a un acto administrativo inexistente, es que no hay acto.*

²¹ VILLAR PALASÍ, J.L. y VILLAR EZCURRA, J.L., *Principios de Derecho Administrativo II*, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID, Madrid, 1993, p. 149.

²² En el mismo sentido la STS de 17 de Junio de 1980.

²³ En este sentido la STS de 29 de Mayo de 1979.

²⁴ STSS de 4 de Marzo y de 11 de Mayo de 1981 y STS de 21 de Noviembre de 1983.

²⁵ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 58.

²⁶ Como indica la STS de 29 de Julio de 1992, «*la nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta constituye el grado máximo de la invalidez, siendo sus causas taxativas*».

producir efecto alguno y, si lo produce, puede ser anulado en cualquier momento sin que a esa invalidez pueda oponerse la subsanación del defecto o el transcurso del tiempo.

Esta categoría se va a caracterizar por la imprescriptibilidad de la acción de impugnación y por reconocérsele una amplia legitimación. Así, se garantiza que los actos nulos puedan ser expulsados del orden jurídico en cualquier momento y por cualquier persona. Como afirma T.R. FERNÁNDEZ²⁷, «el vicio es tal que trasciende de la esfera individual del inmediatamente afectado, a quien por ello el ordenamiento le niega la posibilidad de prestar su asentimiento, porque este asentimiento individual no puede comprometer al orden mismo y la seguridad de los demás».

La regulación actual de la nulidad de los actos administrativos se encuentra, como ya se ha indicado, en el artículo 62 LAP. La vieja polémica acerca de «*numerus clausus*» de la causa de nulidad deja de tener sentido al existir un apartado final en el mencionado artículo que admite cualesquiera otras que expresamente establezca una disposición con rango de ley.

2. Supuestos de nulidad

La necesidad de poder conocer de antemano cuál pueda ser la sanción frente a una infracción del Ordenamiento Jurídico obligará a establecer unos estándares apriorísticos en la gradación de los vicios del acto y de sus efectos. Surgen así las llamadas causas de nulidad de los actos, configurables como motivos tasados para la apreciación de este vicio.

Ahora bien, ¿cuáles son esas causas o infracciones de mayor gravedad que determinan la nulidad radical?

Doctrinalmente, según R. PARADA, se ha respondido a esta cuestión con diversos criterios:

- El de la apariencia u ostensibilidad del vicio.
- El de la carencia total de un elemento esencial²⁸.
- El de su contradicción con el orden público.

Frente a estos criterios más generales y flexibles que remiten al juez, a la vista de las circunstancias concretas de la impugnación de un acto, la tarea de calificar la nulidad de pleno derecho, el artículo 62 LAP relaciona los supuestos en que concurre ese vicio especialmente grave.

A) Actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Este caso ha sido introducido por la LAP con la intención de reforzar la protección de los derechos fundamentales, la cual ya goza de una especial garantía procesal a partir de la Ley 62/1.978, de 26 de Diciembre, de Protección de los Derechos Fundamentales, y del recurso de amparo regulado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Se plantea la cuestión de la determinación de esos derechos y libertades y de su contenido esencial²⁹:

Sobre la tabla de derechos y libertades a que afecta este precepto, según indican los artículos 53.2 y 161.1 de la Constitución Española (en adelante CE), habrá que remitirse al artículo 14 CE y a los derechos consignados en la Sección 1 del Capítulo II del Título I, así como el derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30 CE³⁰. Es decir, la nulidad se pone en conexión directa con los derechos y libertades susceptibles de amparo; así, toda la Jurisprudencia existente al respecto -tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional- será aplicable a esta clase de supuestos en que bastará,

²⁷ T.R. FERNÁNDEZ, «*La doctrina de los vicios del acto administrativo*», Madrid, 1.993, p. 222.

²⁸ Supuesto que, como ya se ha adelantado en el presente trabajo, sería subsumible en la inexistencia, de admitirse esta categoría como independiente.

²⁹ Garrido Falla y Fernández Pastrana muestran sus dudas sobre el acierto de este acotamiento de la nulidad absoluta a los supuestos de lesión del *contenido esencial*. Indican que el acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no está condicionado a que el acto, la sentencia o la norma impugnada lesionen el «contenido esencial» del derecho fundamental, sino el derecho mismo tal como la Constitución lo protege. De modo que actos administrativos que lesionan derechos fundamentales -aunque no necesariamente su contenido esencial- si no son anulados por los Tribunales de Justicia, podrán serlo finalmente por el Tribunal Constitucional, pero esos mismos actos no se considerarán nulos de pleno derecho si no lesionan el contenido esencial del derecho fundamental. «*Dicho de otro modo: podrán convalidarse por el transcurso de los plazos de recurso o de la acción anulatoria correspondiente, actos que lesionan derechos fundamentales protegidos por la Constitución y subsistir frente a ella*». *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, Civitas, Madrid, 1.993, pp. 167 y 168.

³⁰ Es decir a los derechos que están protegidos por el recurso de amparo constitucional.

por tanto, con saber si una determinada actuación de la Administración es susceptible de ser recurrida conforme a lo previsto en la Ley 62/78 para concluir que, en caso afirmativo, estaremos ante una causa de nulidad absoluta.

- En la determinación del contenido esencial de esos derechos y libertades la cuestión no es tan clara. Se trata de un concepto jurídico que ha de determinarse caso por caso, y que por su propia generalidad es susceptible de interpretaciones no coincidentes, dando lugar, sin duda, a pronunciamientos de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa y Constitucional. En este sentido, según el Tribunal Constitucional «*la búsqueda de ese contenido debe hacerse interrogándose por la naturaleza jurídica del derecho en cuestión con independencia de su regulación jurídica concreta*». Ahora bien, esa abstracta indagación «*debe ser referida al momento histórico de que en cada caso se trate y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas*»³¹. Junto a esos parámetros hay que añadir la detección de los intereses jurídicamente protegidos que dan vida al derecho, de modo que se rebasaría el contenido esencial de un derecho cuando se limita de tal manera que se dificulta su ejercicio más allá de lo razonable o queda despojado de la necesaria protección (STC 196/1987, de 11 de Diciembre).

B) Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

El artículo se refiere a la incompetencia *ratione materiae* o *ratione loci*, excluyendo, por tanto, cualquier

otro criterio competencial, y más concretamente, el jerárquico.

- Para la mayoría de los autores, como GARRIDO FALLA³², FERNÁNDEZ PASTRANA³³, PAREJO ALFONSO³⁴, JIMÉNEZ-BLANCO³⁵, ORTEGA ALVAREZ³⁶, VILLAR PALASÍ³⁷ o VILLAR EZCURRA³⁸, esta precisión será indiferente, ya que simplemente vendría a ratificar la opinión de que los vicios competenciales jerárquicos no son determinantes de nulidad, sino sólo de anulabilidad, al haber prevenido la propia LAP, en su artículo 67.3, la posibilidad de convalidación del vicio de incompetencia por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto convalidado³⁹.
- Para un pequeño sector doctrinal, encabezado por R. PARADA⁴⁰, «el criterio legal no es siempre de recibo, por cuanto las incompetencias jerárquicas que podrán ser convalidadas, y por ello excluirse de la nulidad de pleno derecho, serán únicamente las que ofrezcan dudas sobre el grado de la jerarquía y, quizás, las menos graves; (...) pero no los casos inversos de flagrante y grave incompetencia jerárquica»⁴¹. El autor mencionado indica cómo jurisprudencialmente se ha admitido este criterio en determinadas ocasiones⁴².

Por otro lado, resulta conveniente, para estudiar esta causa de nulidad, el análisis de la jurisprudencia:

- a) La incompetencia ha de ser manifiesta, no siendo tal la dudosa o parcial, sino la notoria, clara,

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 11/1.981, de 8 de Abril.

³² GARRIDO FALLA, F y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, Civitas, Madrid, 1.993, p. 168.

³³ Ver nota anterior.

³⁴ PAREJO ALFONSO, L., JIMÉNEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ALVAREZ, L., *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 1.994, p. 495.

³⁵ Ver nota anterior.

³⁶ Ídem.

³⁷ VILLAR PALASÍ, J.L. y VILLAR EZCURRA, J.L., *Principios de Derecho Administrativo II*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID, Madrid, 1.993.

³⁸ Ver nota anterior.

³⁹ Consecuencia de la Jurisprudencia existente en torno al antiguo artículo 47.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo, que sólo se refería al supuesto de que el órgano fuese «*manifiestamente incompetente*», sin especificar nada más. Así, la STS de 15 de Enero de 1.992 indicó que la precisión del término «*órgano manifiestamente incompetente*» que utiliza el art. 47.1.a), «*se refiere a la competencia por razón de la materia o del lugar, pero no comprende la jerárquica o de grado, que lleva aparejada la mera anulabilidad del acto, según el art. 48.1, la cual, además, es susceptible de convalidación*».

⁴⁰ PARADA, R., *Derecho Administrativo I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 1.995, pp. 198 y 199.

⁴¹ Como sería el caso de que un Ministro acordara la separación definitiva de un funcionario, sanción que está claramente reservada al Consejo de Ministros.

⁴² Como las SSTs de 19 de Abril de 1.979 o de 6 de Febrero de 1.985.

evidente y palpable, de forma que salte a primera vista, deducible sin esfuerzo dialéctico o interpretación laboriosa⁴³.

- b) Se viene exigiendo la condición de que la incompetencia sea también grave⁴⁴.
- c) Se da cuando un órgano administrativo dicta un acto que corresponde a otro órgano, aun siendo de la misma Administración.
- d) También se produce en aquellos casos en que el órgano autor del acto invade la esfera de atribuciones de otra Administración Pública, e incluso cuando se invade la de órganos ajenos a la Administración y el Poder Ejecutivo.

C) Actos que tengan un contenido imposible.

Este supuesto se debe más a razonamientos lógicos de la doctrina que a experiencias resueltas por la Jurisprudencia, no siempre afortunada cuando ha tratado este concepto para declarar la nulidad absoluta. Debe entenderse el contenido en sentido estricto como la declaración de conocimiento, voluntad o juicio en que el acto consiste; desde esa concepción, la plena regularidad del acto exigiría que su contenido fuera determinado o determinable, posible y lícito. Pero, como indican F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNÁNDEZ PASTRANA⁴⁵ «la ilicitud del acto no ocasiona, como regla, nulidad, sino su anulabilidad».

En tanto que el contenido de los actos puede hacer referencia a las personas, a los objetos materiales y al elemento o situación jurídica, se alude a una imposibilidad por falta de: Substrato Personal, Substrato Material y Substrato Jurídico.

El Tribunal Supremo, además de equiparar este concepto con el artículo 1.272 del Código Civil⁴⁶, refiere la imposibilidad de contenido de los actos administrativos a la imposibilidad natural, física y real (indicando que la jurídica equivale a la mera ilegalidad que desemboca en una infracción del ordenamiento y que sólo ocasiona, como mucho, la anulabilidad), estableciendo asimismo que debe ser originaria (apreciable en el momento de producirse el acto nulo). Se

habla también de imposibilidad lógica, ya porque el contenido sea indeterminado o indeterminable, ya porque sea contradictorio⁴⁷.

En otras ocasiones se ha considerado acto de contenido imposible como ambiguo o ininteligible y por ello inejecutable (STS 6 Noviembre de 1981).

D) Actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

Lógicamente, este supuesto se refiere a los delitos que pueda cometer la autoridad o el funcionario⁴⁸ con motivo de la emanación de un acto administrativo, pues la Administración como persona jurídica no puede ser sujeto activo de conductas delictivas.

El concepto de acto constitutivo de infracción penal debe comprender, no sólo los delitos, sino también las faltas. En todo caso, debe tratarse de una conducta tipificada en el Código Penal o en las leyes penales especiales, no bastando que el hecho pueda constituir, únicamente, una infracción administrativa o disciplinaria. Todavía más: aunque el acto no sea constitutivo de delito o falta penal en sí mismo, si se dicta como consecuencia de un delito o falta, se reputará nulo de pleno derecho.

La relación entre la conducta punible y la resolución que se pretende nula de pleno derecho ha de consistir en una relación estrecha y causal.

En lo referente a la relación temporal del acto con la infracción penal, podemos distinguir los siguientes supuestos:

- Acto anterior a la comisión del delito: así, cuando se ordene la realización de una conducta tipificada en el Código Penal.
- Actos delictivos en sí: el elemento penal es coetáneo a la producción del acto.
- Acto posterior a la comisión del delito: el factor determinante de la responsabilidad criminal se produce en un momento lógico anterior a la producción del acto, cooperando de manera deter-

⁴³ SSTS de 20 de Mayo de 1968 y de 23 de Marzo de 1984.

⁴⁴ STS de 23 de Abril de 1983.

⁴⁵ Ob. cit., p. 169.

⁴⁶ A tenor del cual «No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles».

⁴⁷ STS de 7 de Octubre de 1987.

⁴⁸ Según F. LÓPEZ-NIETO y MALLO, la conducta delictiva puede ser también «de cualquiera de los interesados e incluso de terceros». LÓPEZ-NIETO y MALLO, *El procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1994, p. 163.

minante en su aprobación posterior a la comisión del delito.

Pero la cuestión más compleja que plantea esta causa de nulidad es la de si la calificación penal del acto cuya nulidad se pretende declarar debe hacerse por los Tribunales Penales o puede hacerla la Administración al resolver los recursos administrativos o los Tribunales Contencioso-Administrativos como presupuesto de sus sentencias anulatorias del acto. La solución podemos encontrarla en diversos preceptos:

- **Artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:** excluye del conocimiento de ésta las cuestiones prejudiciales de carácter penal.

- **Artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:** reserva a la competencia exclusiva de los Tribunales penales el enjuiciamiento de los hechos constitutivos de delito.

- **Artículo 118.4 de la LAP:** exige sentencia judicial firme para la concurrencia de los motivos de revisión de los actos administrativos que menciona.

- **Artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:** como excepción a la regla general de que cada orden jurisdiccional podrá conocer «a los solos efectos prejudiciales de asuntos que no le estén atribuidos privativamente», se refiere a «la cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta que determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca».

No obstante esta regulación, se pone de manifiesto, por un sector doctrinal, cómo, por ser previo el pronunciamiento del Juez Penal para que la Administración o el Tribunal Contencioso consideren un acto

constitutivo de infracción penal o dictado como consecuencia de ésta, éste supuesto de nulidad queda prácticamente inutilizado⁴⁹, llegando a defender SANTAMARÍA que en supuestos extremos pueda la Administración o el Tribunal Contencioso -a los solos efectos de declarar la nulidad de un acto administrativo- verificar su carácter delictivo. Pero la mayoría de la doctrina⁵⁰ ha rechazado esta posibilidad, recordando que el monopolio del Juez penal es absoluto y sin excepción alguna.

E) Actos 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.

a) Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Este supuesto es una consecuencia de la función institucional del procedimiento administrativo: servir de cauce a la actividad administrativa con relevancia jurídica, como garantía del acierto y la legalidad de las decisiones administrativas.

En el procedimiento administrativo los vicios de forma no tienen efectos invalidatorios, salvo cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o de lugar a la indefensión de los interesados (en cuyo caso no se ocasiona la nulidad de pleno derecho, sino la simple anulabilidad).

La nulidad de pleno derecho se reserva para supuestos gravísimos en los que falta el procedimiento total y absolutamente o aquellos otros en que el trámite omitido es de tal importancia que equivale a una omisión completa de aquel⁵¹.

⁴⁹ Por ello, según R. PARADA, «de *lege ferenda* se postula reconocer la competencia de los Tribunales Contencioso-administrativos para una calificación prejudicial objetiva del presunto delito como acción típica y antijurídica a los solos efectos de anulación del acto, pero sin prejuzgar la condena penal (...), ni condicionar la actuación de los Tribunales penales, a los que en definitiva correspondería completar, en su caso, esa calificación objetiva, con los elementos de la imputabilidad y culpabilidad para la imposición de penas. Sólo si se admite esa competencia prejudicial en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa podrán realmente anularse aquellos actos que, siendo constitutivos de delito, no se pueda llegar a una sentencia de condena, bien por falta de los elementos subjetivos del delito, culpabilidad o imputabilidad, bien porque se ha extinguido la acción penal como en los casos de muerte del reo, amnistía o prescripción del delito o de la pena». PARADA R., *ob. cit.*, p. 201.

⁵⁰ Así GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *ob. cit.*, pp. 171 y 172.

⁵¹ «Lo que sucede -como indican F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNÁNDEZ PASTRANA- cuando se omite el trámite de audiencia al interesado», considerado como trámite elemental, esencialísimo y hasta sagrado (STS de 20 de Abril de 1983) en relación con los procedimientos sancionadores o que terminan en la imposición de actos de gravamen, si bien el criterio definitivo haya de ser el de que la omisión de lugar a indefensión efectiva» (*ob. cit.*, pp. 172 y 173), en concordancia con lo establecido para los actos procesales por la Ley Orgánica del Poder Judicial que impone la nulidad de pleno derecho cuando se dicten con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión (artículo 238.3).

Se asimilan a la falta total y absoluta del procedimiento los casos en que se sustituye el legalmente establecido por otro distinto.

La Jurisprudencia ha evolucionado y, si bien en un primer momento se atuvo a la literalidad de la norma (posición restrictiva en la aplicación de este supuesto de nulidad⁵²), en la actualidad, no sólo la absoluta inobservancia, sino también la omisión de trámites esenciales del procedimiento provoca la nulidad (posición más matizada), de modo que ya no es inusual ver sentencias que declaran la nulidad absoluta de un acto por omisión de trámites esenciales y no del entero procedimiento⁵³.

b) Actos dictados prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

«La inclusión de este supuesto dentro de la nulidad de pleno derecho se justifica -indica R. PARADA⁵⁴- por la gran importancia que en la organización administrativa tienen los órganos colegiados».

Se ha puesto de relieve que éste supuesto es una especificación del anterior, si bien la regla de omisión total y absoluta del procedimiento se suaviza aquí sustituyéndola por la de infracción de las reglas esenciales de ese procedimiento (en concreto, de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados), no necesariamente de todas, sino de cualquiera de ellas. Por tanto, puede referirse a las normas específicas de cada órgano colegiado y, supletoriamente, a las de:

- Convocatoria: la convocatoria ha de practicarse en la forma legalmente prevenida, para dar oportunidad a todos los miembros del órgano a asistir a la reunión y contribuir a formar la voluntad de aquél.

- Orden del día de la correspondiente reunión: el orden del día delimita el campo de la deliberación, por lo que la adopción de decisiones ajenas al mismo constituye una infracción grave determinante de la nulidad de dichas decisiones.
- Constitución del órgano: el *quórum* de asistencia es el que acredita la constitución del órgano y la posibilidad de la actuación de éste como tal, por lo que dicho *quórum* ha de cumplirse tanto en el momento inicial, como a lo largo de toda la reunión.
- Adopción de acuerdos: el cumplimiento del *quórum* de votación es necesario para el surgimiento de la decisión o acuerdo.

El Tribunal Supremo se ha mostrado contrario a admitir la aplicación de este supuesto de nulidad a casos en que la exigencia del procedimiento de formación de la voluntad de los órganos colegiados no esté específicamente prevista.

F) Actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Novedad más importante en la relación de supuestos determinantes de nulidad de pleno derecho. Parece ser consecuencia, según J.L. VILLAR PALASÍ y J.L. VILLAR EZCURRA⁵⁵, de la nueva regulación que la LAP otorgó al silencio administrativo.

En relación con los actos presuntos, si alguna diferencia debe ser apreciada frente a las resoluciones expresas, en lo atinente a supuestos de nulidad, es la inaplicabilidad de lo relativo a la falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

⁵² No obstante, aún se aprecia esa orientación en alguna Sentencia, como la STS de 13 de Febrero de 1995, que indica: «El recurrente sostiene que la falta de audiencia hace incurrir al acuerdo impugnado en la causa de nulidad de pleno derecho. Sin embargo, este motivo de casación no puede prosperar porque, (...) aunque se haya prescindido de un trámite tan importante como el de la audiencia previa del interesado, no puede decirse que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para dictar aquel acto».

⁵³ Así la STS de 14 de Junio de 1995, en la que el sujeto pasivo planteó ante el Tribunal de instancia la nulidad de pleno derecho de la liquidación impugnada al haberse practicado con omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido. «La actuación inspectora -indica la Sentencia en su Fundamento Jurídico 4º- ha de producirse siguiendo determinados cauces procedimentales y con observancia de las imprescindibles garantías establecidas en favor de los administrados entre las que se encuentran la audiencia previa del contribuyente, cuya ausencia vicia de nulidad los actos posteriores». En el mismo sentido la STS de 31 de Octubre de 1995.

⁵⁴ PARADA, R., *ob. cit.*, p. 203.

⁵⁵ VILLAR PALASÍ, J.L. y VILLAR EZCURRA, J.L., *ob. cit.*, p. 154.

La nulidad deriva aquí de la infracción del ordenamiento jurídico consistente en el reconocimiento (al destinatario o destinatarios del acto) de facultades o derechos a pesar de la no concurrencia de los requisitos esenciales precisos para la adquisición de los mismos.

La formulación legal no es muy precisa, planteando dos problemas interpretativos que deberán ser resueltos por la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa:

a) **Ámbito de las facultades o derechos a que se refiere el texto legal, planteándose si se alude, sólo a los casos en que a la Administración corresponde verdaderamente constituir derechos, o también a todos aquellos en que la acción administrativa posibilita la efectividad de facultades o derechos. La mayoría de los autores se inclinan por la segunda posibilidad debido a la redacción y la finalidad del texto legal. Pero lo cierto es que la causa de nulidad afecta solo a los actos favorables.**

b) **Determinación del concepto de «requisito esencial», concepto jurídico indeterminado que ha de ser objeto de una interpretación restrictiva.**

* Según F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNÁNDEZ PASTRANA, no cabe entender por «requisitos esenciales» del acto la conformidad del derecho obtenido con la Ley o con el Ordenamiento Jurídico y menos aún pueden considerarse tales los vicios de forma, en general no invalidantes⁵⁶.

* Por otro lado, J.L. VILLAR PALASÍ y J.L. VILLAR EZCURRA indican que la expresión «requisitos esenciales» viene referida al destinatario del acto y no al mismo, de modo que no se trata de ver qué acto infrinja más o menos gravemente el Ordenamiento Jurídico, sino de que el particular no cumpla con los requisitos esenciales para la adquisición de un derecho o facultad. En este sentido, podrían incluirse: los aspectos que afectan a la capacidad genérica de obrar o a la capacidad específica exigida en determinados supuestos, los que afectan a los presupuestos de hecho previstos en las normas o los que impliquen la

nulidad del acto por cualquiera de los motivos que enuncia el 62 LAP y otra Ley especial.

Si a pesar de todo terminara por imponerse una interpretación no restrictiva de los «requisitos esenciales» el resultado sería que la invalidez de los actos estaría regida por dos reglas contrapuestas: la de anulabilidad para las infracciones del Ordenamiento Jurídico en los actos de gravamen para los ciudadanos, y la de nulidad absoluta en relación con los actos favorables a su esfera jurídica.

G) Actos nulos porque así se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

Este apartado pretende no tanto abrir la puerta a un ensanchamiento de los supuestos de nulidad de pleno derecho, cuando restringir esa posibilidad vedándola a la norma meramente reglamentaria.

Sin embargo, «la fórmula es desafortunada⁵⁷» porque esta causa puede ser ampliada no sólo por las leyes estatales sino también por leyes autonómicas, con lo que el cuadro de las nulidades puede llegar a no ser homogéneo en todo el territorio nacional, salvo en el *mínimum* de los supuestos que constituyen nulidad de pleno derecho, ampliable a discreción por cada Comunidad Autónoma, de modo que por la vía de adicionar nuevos supuestos de nulidad radical termine por ser la regla la excepción y la excepción la regla. Situación ante la que muestran su temor F. GARRIDO FALLA y J.M. FERNÁNDEZ PASTRANA.

3. La nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas

La nulidad de pleno derecho de los reglamentos va más allá que la de los actos administrativos, cubre un campo más extenso, pues a las causas o supuestos que determinan la nulidad de pleno derecho de los actos se suman los supuestos en que la disposición administrativa infrinja la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones

⁵⁶ Especialmente, no pueden considerarse nulos de pleno derecho los actos en cuyo procedimiento de elaboración se hubiera obviado la acreditación de un determinado requisito, aunque éste fuera esencial para la adquisición del derecho o facultad, pues lo determinante de la nulidad es la carencia misma del requisito y no que se haya acreditado por el particular; más aún, cuando esta carga formal pudo ser subsanable a instancia del órgano administrativo competente.

⁵⁷ GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *ob. cit.*, p. 176.

sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales (art. 62.2 LAP).

Ahora bien, ¿cuál es la razón de ser de este especial rigor para los reglamentos de forma que la regla general venga a ser que la invalidez siempre merezca la calificación de nulidad de pleno derecho? Ciertamente, a primera vista, resulta claro que la invalidez de las disposiciones generales tiene una mayor gravedad que la de los actos administrativos, pues aquella invalidez puede dar lugar en la aplicación del reglamento inválido a una infinita serie de actos administrativos, que serían asimismo inválidos.

El mayor rigor que se desprende de la ampliación del campo de la invalidez radical para los reglamentos inválidos se corresponde con la mayor extensión de las técnicas para el control de los reglamentos ilegales, pues además de los que se dan en la esfera administrativa y contencioso-administrativa, se da orden a los jueces para la inaplicación de los reglamentos ilegales.

4. Efectos de la declaración de nulidad

La construcción dogmática del derecho privado en torno a la nulidad no puede ser aplicada, sin más, al Ordenamiento Administrativo, habida cuenta de la peculiar tensión entre los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

La trascendencia de la declaración de nulidad de los actos será fundamentalmente de carácter procesal, pudiendo destacar los siguientes efectos:

- a) Posibilidad de que la Administración pueda revisar y pedir, en cualquier momento, la revisión de los actos nulos de pleno derecho, aunque haya pasado el plazo para recurrir⁵⁸ y sin la limitación del plazo de cuatro años que existe para la revisión de oficio de actos declarativos de derechos que sean anulables, o para la declaración de lesividad de los mismos⁵⁹. En definitiva, lo que existe es una imprescriptibilidad de la acción, pues la nulidad de pleno derecho no puede subsanarse ni convalidarse.
- b) Potestad de suspender los actos que sean objeto de recurso cuando puedan ser nulos de pleno derecho.
- c) En principio y salvo que las circunstancias específicas del caso concreto obliguen a la consideración prioritaria de las causas formales de inadmisibilidad del recurso formulado contra el acto, el enjuiciamiento por los Tribunales de las causas de nulidad es anterior al examen de las causas de inadmisibilidad.

5. Efectos diferenciales entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tan precisa en la determinación de los supuestos de nulidad y anulabilidad, nada dice explícitamente, sobre las características que se conectan con

⁵⁸ La acción para impetrar la declaración de la nulidad radical de los actos no prescribe, si bien ha de ser ejercitada en los plazos establecidos legalmente para cada una de las formas posibles de su ejercicio. Ello significa que la impugnación directa del acto ha de producirse inexcusablemente en los fugaces plazos fijados para la interposición de los recursos administrativos y el ulterior contencioso-administrativo, so pena de inadmisibilidad de los mismos; pero también que transcurridos tales plazos podrá y deberá procederse actuando la regulada en los artículos 102 y 103 LAP.

En definitiva, el acto administrativo, que opera a la vez como acto primario de un sujeto de derecho y a la vez como acto judicial, tiende por lo primero a aceptar las duras consecuencias de la nulidad radical, fundamentalmente, la imprescriptibilidad de la acción de nulidad que no tendría plazo para su ejercicio directo o para la oponibilidad como excepción en cualquier proceso; pero al tiempo, en cuanto resolución de efectos judiciales, el acto administrativo es enjuiciado en los recursos administrativos y contencioso-administrativos como una sentencia en grado de apelación y, en consecuencia, los Tribunales de este orden tienden a no considerar siquiera si la impugnación se funda en una causa de nulidad o anulabilidad cuando faltan algunos de los presupuestos o requisitos del proceso de segunda instancia y, en particular, si el recurso se interpone fuera de los brevísimos plazos de un mes y dos meses que se prescriben, respectivamente, para los recursos ordinario o contencioso-administrativo.

⁵⁹ En este sentido y afianzando la importancia de los principios de estabilidad y seguridad jurídica en el ordenamiento administrativo, se debe mencionar la **STS de 16 de Diciembre de 1993**, que indica cómo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se pronuncia por una interpretación restrictiva, tanto de la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho, como de su declaración por la vía del (antiguo) artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, añadiendo que «*se requiere (...) de una cuidadosa ponderación, sobre todo habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuar la impugnación, entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica*». Y como consecuencia de estos pronunciamientos, la mencionada Sentencia establece: «*No resulta conforme a la equidad que quien pudo defender su derecho en un momento en que hubiera sido posible tenerlo en cuenta y no lo hizo, pretenda tardíamente que se le restablezca su condición si de restablecerse ocasionara dificultades insolubles*».

esas dos categorías de la invalidez. Esta cuestión queda remitida a indirectas precisiones legales y a las construcciones doctrinales y jurisprudenciales.

Así, la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa radica en las diversas consecuencias jurídicas entre una y otra:

- * La **nulidad absoluta** posee un carácter automático, frente al carácter rogado de la **anulabilidad**.
- * La **nulidad absoluta** puede alegarse en cualquier tiempo, incluso aunque el acto viciado haya adquirido la apariencia de formalmente firme por haber transcurrido los plazos para recurrir contra el mismo sin que ningún recurso haya sido utilizado; y puede la Administración revocarlo de oficio sin necesidad de recurrir al procedimiento de lesividad.
- * La **nulidad de pleno derecho** produce sus efectos «*ex tunc*», es decir, retrotrayéndose sus efectos al momento en que se dictó el acto, en tanto los efectos de los **actos anulables** son «*ex nunc*», es decir, se producen a partir del momento en que el organismo competente lo dicta.
- * El **acto nulo de pleno derecho** carece «*ab initio*» de efecto alguno, de modo que los actos que sean consecuencia de ellos son igualmente nulos⁶⁰.
- * El **acto nulo** no puede ser sanado por confirmación o convalidación. Por el contrario, los **actos anulables** pueden ser sanados por confirmación o convalidación del vicio invalidante, y el paso del tiempo impide el ejercicio de las acciones anulatorias al particular afectado y a la propia Administración: el no ejercicio de la acción de nulidad y el consentimiento expreso o tácito de quien puede ejercitarla producen el efecto sanatorio⁶¹.
- * Existe una mayor facilidad para la suspensión de la ejecutividad de los **actos nulos de pleno derecho** cuando son impugnados y al margen de que ocasionen o no perjuicios de imposible o difícil reparación.

«Existe una mayor facilidad para la suspensión de la ejecutividad de los actos nulos de pleno derecho cuando son impugnados y al margen de que ocasionen o no perjuicios de imposible o difícil reparación.»

- * Finalmente, de nuevo resaltar el carácter imprescriptible de la acción de **nulidad**, que se desprende del artículo 102 frente al 103 de la LAP, pues al regular la revisión de los actos inválidos permite que la acción de nulidad se actúe, de oficio o a instancia de parte, *en cualquier tiempo*, mientras el plazo para la revisión de oficio de los **actos anulables** se fija en cuatro años.

VII. ANULABILIDAD O NULIDAD RELATIVA. EN ESPECIAL, LA DESVIACIÓN DE PODER

Nos encontramos aquí con aquellos casos en los que el vicio que afecta al acto administrativo no es de orden público y, por tanto, sólo afecta a los concretos destinatarios de ese acto. En este supuesto, la eliminación del acto inválido no es considerada como una necesidad por el Derecho; no es el propio sistema el que exige la expulsión de ese acto del orden jurídico. Es más, la tendencia del Derecho hacia la paz jurídica tendría como resultado el considerar más favorable para el ordenamiento la conservación de esos actos. No obstante, al tratarse de actos contrarios a Derecho, si este acto causa un perjuicio a alguno de sus destinatarios, el Derecho tiene que permitir que éstos puedan ejercer su derecho a hacer efectiva la invalidez. Por este motivo, el régimen procesal que permite lograr la ineficacia de aquellos actos que son inválidos, pero que, sin embargo, la infracción en la que han incurrido no tiene la suficiente gravedad como para afectar al orden público, tiene que compatibilizar el derecho del perjudicado a expulsar el acto del ordenamiento con el derecho del resto de la comunidad a la estabilidad de las relaciones jurídicas. Este régimen es la anulabilidad. Por ello, según M. BELADÍEZ ROJO⁶² «la anulabilidad es una técnica en beneficio del administrado, pues es a éste a quien únicamente puede favorecer la eliminación de ese acto concreto».

⁶⁰ Es de aplicación la regla «*quod nullum est nullum effectum producit*».

⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 4ª Ed., p. 564.

⁶² BELADÍEZ ROJO M., *ob. cit.*, pp. 60 y 61.

De este modo, el régimen procesal de la anulabilidad debe construirse de forma que permita que puedan ser conciliados los dos intereses en conflicto: el del perjudicado en eliminar el acto contrario a Derecho y el general en la estabilidad. Y para armonizar estos intereses es necesario permitir que los concretos perjudicados puedan hacer efectivo su derecho a obtener la ineficacia de ese acto inválido sin por ello vulnerar las exigencias de estabilidad que demanda la comunidad jurídica, lo que se consigue sometiendo el derecho que tiene el perjudicado por el acto inválido a lograr su ineficacia a un plazo de ejercicio, transcurrido el cual sin que se haya ejercido la acción de impugnación, el acto se entiende consentido.

Una vez que han prescrito las acciones de impugnación de los distintos interesados, el acto se convierte en inimpugnable a pesar de las graves infracciones en las que hubiera podido incurrir. El Derecho está protegiendo su eficacia práctica, con lo cual está reconociendo su validez. Resulta, por tanto, que como consecuencia de un hecho jurídico (transcurso del tiempo) se produce una «validez sobrevenida» o convalidación del acto inicialmente inválido⁶³.

1. La cláusula general de anulabilidad

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 63), en evidente contraste con el Código Civil (artículo 6.3), ha convertido la anulabilidad en la regla general de la invalidez, al disponer que «*son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*» (artículo 63.1). En materia de actos rige la presunción de anulabilidad y sólo excepcionalmente tiene lugar la nulidad absoluta, afirmación que, no obstante, debe ser matizada:

- En primer lugar, porque no toda infracción del Ordenamiento Jurídico que no constituye vicio de nulidad, podrá ser configurada dentro de la anulabilidad. Existirán una serie de infracciones que, en aras del principio de seguridad jurídica, serán excluidas de la anulabilidad siendo

consideradas como meros vicios irrelevantes sin sanción alguna de ineficacia del acto (y que estudiaremos en el epígrafe siguiente).

- En segundo, porque aunque el único vicio mencionado explícitamente en el artículo 63.1 LAP sea la desviación de poder, esta inclusión se debe más bien a un deseo de patentizar su admisión como tal. Por ello, no deberá excluirse la posibilidad de que algunos supuestos de desviación de poder impliquen también la existencia de vicios de nulidad, en los casos en que tiene lugar la comisión de un delito.

La anulabilidad, por tanto, constituye el supuesto general donde deben encuadrarse los vicios de los actos con las dos únicas salvedades referentes a los casos considerados como de nulidad y a aquellos otros que, por su escasa relevancia, carecen de sanción de ineficacia.

Los vicios que originan la anulabilidad han de ser hechos valer en la correspondiente impugnación y únicamente tras su aceptación por la Administración o, en su caso, por el Juez contencioso-administrativo, producen la anulación del acto administrativo. De ahí que deban hacerse valer utilizando los medios de fiscalización regulados por el propio texto legal, es decir, el recurso u otro medio de impugnación alternativo procedente en vía administrativa primero y el recurso contencioso-administrativo después. Tales vicios son convalidables por la subsanación de los defectos de que adolecen y por el transcurso del tiempo establecido para la interposición de los recursos administrativos (un mes para el recurso ordinario y dos meses para el recurso contencioso-administrativo) o por el de cuatro años frente a los poderes de la Administración para la revisión de oficio.

A) La desviación de poder.

A la desviación de poder alude expresamente el artículo 63.1. Conforme al artículo 83.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la desviación de poder consiste en el ejercicio de potestades

⁶³ En este caso, al tratarse de vicios que no afectan a las bases mismas del sistema, la alteración de las relaciones jurídicas supone un perjuicio mayor para el orden jurídico que el beneficio que representaría restaurar la legalidad quebrantada. Por ello, dado que el directamente perjudicado por el acto renunció a obtener la ineficacia de ese acto y era únicamente a él a quien con ello se podría beneficiar, no existe ningún interés en declarar ineficaz ese acto jurídico. Es más, el interés se encuentra precisamente en garantizar su conservación, pues sólo de este modo se satisfacen las exigencias de seguridad que demanda el tráfico jurídico.

administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, «*no siendo suficiente presunciones o suspicaces interpretaciones del acto administrativo o de las ocultas intenciones que supuestamente lo determinan*⁶⁴». La desviación de poder concurre siempre que, por perseguirse un fin distinto al contemplado por la potestad-competencia ejercitada, se defrauda el tenido a la vista y perseguido por ésta. Supone una defraudación objetiva del fin o interés público que debía ser cumplido en el caso concreto.

Algunos autores franceses indican que la desviación de poder hace referencia a la fiscalización de las intenciones, a los estados de alma de los administradores cuando éstos emplean sus poderes para conseguir fines distintos del interés público. Así, en palabras del profesor PROSPER WEIL «es a la vez audaz y difícil: audaz, por lo desagradable que resulta tachar a la Administración de mala fe, y difícil, porque difícil es siempre sondear el ánimo de quien decide».

La Jurisprudencia Contencioso-Administrativa ha sido muy reticente a la hora de la apreciación de este vicio, si bien tras la Constitución es apreciable una renovación que resulta ser coincidente, en palabras de C. CHINCHILLA MARÍN, «con la renovación del interés doctrinal por el mismo como técnica específica de control de la acción administrativa». El estado actual de la Jurisprudencia puede resumirse así:

- a) *Aunque la desviación de poder se puede dar con ocasión del ejercicio de cualquier potestad administrativa, resulta más factible en las discrecionales que en las reglamentarias, pues en éstas el contenido de la declaración administrativa aparece objetiva y concretamente prefigurado por la norma (SSTS de 28 de Enero y de 13 de Abril de 1983).*
- b) *La principal cuestión que suscita el vicio es la identificación del apartamiento del fin en que consiste la desviación. Ahora bien, no hay duda cuando ésta trae causa de móviles personales o subjetivos, ya que sólo puede decirse que se da el apartamiento cuando se persigan fines distintos, incluso lícitos, de los específicamente previstos por la norma aplicada (STS*

de 27 de Setiembre de 1985). En todo caso, no es preciso que los fines efectivamente perseguidos sean «torticosos»⁶⁵. En definitiva, el apartamiento del fin consiste en la ruptura o quiebra de la exigible línea de continuación entre atribución normativa de la potestad y acto.

- c) El problema más delicado a la hora de la aplicación práctica de la desviación de poder radica en la prueba de su concurrencia. Tras una posición inicial bastante estricta y que imposibilitaba el despliegue de este vicio como técnica de control efectivo de la actuación administrativa, la Jurisprudencia viene recientemente sosteniendo que el administrado sólo está obligado a establecer el fin real pretendido por el acto y a suministrar al Juez contencioso-administrativo elementos de juicios suficientemente convincentes como para que éste pueda pronunciarse con fundamento sobre el apartamiento del fin (STS de 16 de Julio de 1985). Incluso algún pronunciamiento ha llegado a sostener que la prueba de la conformidad del acto al fin legal incumbe a la propia Administración (STS de 29 de Octubre de 1985).
- d) En todo caso, la desviación de poder constituye un técnica de control subsidiaria, en el sentido de que entra en juego realmente sólo cuando el examen de legalidad, con arreglo a las restantes técnicas, ha dado como resultado la improcedencia de la apreciación de cualesquiera otros vicios (STS 10 Dic. 1985).

B) Los vicios formales.

Frente a la regla general de que toda infracción del Ordenamiento Jurídico es determinante de anulabilidad del acto infractor, la LAP da un trato diferenciado a los vicios de forma, los cuales sólo invalidan el acto administrativo cuando carecen de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o producen la indefensión de los interesados⁶⁶ (art. 63.2), supuestos que, como indica R. PARADA⁶⁷ «pese a su calificación legal como vicios causantes de la anulabilidad, constituyen vicios que originan la inexistencia o la nulidad de pleno derecho». Fuera de estos

⁶⁴ STS de 9 de Febrero de 1996.

⁶⁵ Como la persecución de o el perjuicio a determinadas personas o el beneficio personal de los funcionarios o las autoridades que intervienen en la decisión.

⁶⁶ Al respecto, ver STS de 30 de Abril de 1996.

⁶⁷ PARADA R., *ob. cit.* pp. 208 y 209.

supuestos, una **Jurisprudencia muy restrictiva** apoyada en la presunción de validez de los actos administrativos mantiene la tesis de que la forma tiene un valor estrictamente instrumental que sólo adquiere relieve cuando realmente incide en la decisión de fondo y cuando realmente se haya producido indefensión⁶⁸, la cual se considera verdadera frontera de la validez. Ahora bien, hay que reconocer que la calificación de la indefensión como vicio que aboca a la anulabilidad y no a la nulidad absoluta, tiene a su favor una **corriente jurisprudencial mayoritaria** que admite la convalidación del vicio por el hecho de la oportunidad de la defensa a posteriori que comporta la interposición de los pertinentes recursos administrativos y judiciales contra el acto viciado de indefensión⁶⁹. Sin embargo, la **doctrina** está en abierta contradicción con la de otros pronunciamientos que afirman la insubsanabilidad de la indefensión en vía de recurso o que reducen esa posibilidad al supuesto en que la oposición del interesado se apoya sólo en consideraciones de Derecho.

Por lo demás, la fórmula práctica del Tribunal Supremo, a la hora de determinar la existencia o no de indefensión, consiste, como indican GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA⁷⁰:

- * En primer lugar, en ponderar lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso en caso de haberse observado el requisito

formal que se infringió (de modo que no basta con que haya existido infracción de la forma prescrita, con que ésta haya podido producir indefensión, si el resultado final del acto no hubiera podido ser distinto).

- * En segundo término, en verificar si la Administración ha privado al Juez de los elementos de juicio necesarios para una valoración justa de la solución adoptada (es decir, la indefensión no se produce, como regla, aunque se haya omitido un trámite como el de audiencia, en la medida, como ya hemos comentado anteriormente, en que el interesado haya tenido oportunidades posteriores en vía de recurso, o en la jurisdiccional, pero la indefensión puede producirse, no obstante tales oportunidades de recurso y será el juzgador el que atendiendo a las circunstancias del caso concreto determine si aquélla se dio o no efectivamente, lo que normalmente no se apreciará cuando la oposición del interesado se apoye únicamente en cuestiones de Derecho, y se dará, por el contrario, cuando se susciten cuestiones de hecho).
- * Finalmente, ello sucederá, además, cuando el acto carezca de los elementos de juicio necesarios para que el Tribunal pueda llevar a cabo la pertinente y casuística valoración que conecte el vicio de forma con el resultado final del acto si aquel vicio no se hubiera producido.

⁶⁸ La STS de 28 de Diciembre de 1993 indica respecto de la indefensión que «no es la simple denuncia de ella la que produce la anulabilidad de la resolución de modo fatal y automático, y es a la omisión de esta esencial probanza a la que hemos de hacer expresa referencia».

⁶⁹ Es interesante a este respecto la STS de 9 de Febrero de 1996, según la cual el carácter esencial de la audiencia como medio para la efectividad del ejercicio del derecho de defensa, no puede contemplarse al margen de su propia instrumentalidad, de manera que «la nulidad del acto o del procedimiento derivada de la consecuente indefensión sólo está justificada cuando ésta se produce realmente, es decir, cuando se pierde la oportunidad de hacer valer los propios argumentos o de utilizar pertinentes medios de prueba para la defensa de derechos o de intereses legítimos, circunstancia que no puede apreciarse cuando en la propia vía administrativa y en la jurisdiccional no ha existido limitación alguna para el ejercicio del derecho de defensa en los términos que reconoce el artículo 24 CE». En el mismo sentido la STS de 3 de Julio de 1995. También la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de Mayo de 1995, al distinguir entre indefensión material y formal.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que:

- La indefensión que se prohíbe en el artículo 24.1 CE no nace de la sola y simple infracción (STC de 24 de Noviembre de 1986).
 - La indefensión con relevancia jurídico constitucional se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (STC de 22 de Julio de 1988).
 - La Constitución, artículo 24.1, no protege en situaciones de simple indefensión formal, sino en supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar perjuicio al recurrente (STC de 29 de Noviembre de 1985).
- Sobre la indefensión existe numerosa Jurisprudencia. Destaquemos la STS de 24 de Mayo de 1995, que niega la existencia de indefensión, al quedar subsanada en la vía jurisdiccional en la que el interesado formuló cuantas alegaciones sobre el fondo pudo haber hecho en el trámite administrativo; incluso así lo aceptó el recurrente, cuando en su escrito de demanda refirió: «ya en el fondo del asunto, la omisión del trámite a que nos hemos referido ha privado a mi mandante de la alegación, que ahora se hace...».

⁷⁰ GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *ob. cit.*, pp. 179 y 180.

Indicar también que, aunque la tendencia jurisprudencial es la de conectar el vicio de forma con la indefensión, ello no aparece justificado cuando el vicio consista en la carencia de los requisitos formales indispensables para alcanzar el fin del acto, que es un supuesto conceptualmente diferenciable del simple vicio formal al que le es exigido el corolario de la indefensión para determinar la anulabilidad del acto.

2. Efectos de la anulación

Sirva este lugar para enfatizar ciertos aspectos que ya se han venido indicando al hilo de esta exposición.

La declaración de un vicio de anulabilidad produce la ineficacia del acto, si bien, a diferencia de la nulidad absoluta, el alcance de esta declaración será mucho más reducido. De un lado, porque carecerá de efectos retroactivos (ineficacia «*ex nunc*») y porque no podrá ser oponible frente a terceros. De otro, porque existirá un plazo preclusivo para el ejercicio de la acción correspondiente, transcurrido el cual se entiende convalidado el vicio. Si la impugnación del acto procede del particular habrá que tener en cuenta el plazo concedido para la interposición del recurso correspondiente. Igualmente, si es la propia Administración quien decide declarar la anulabilidad del acto, tan sólo podrá hacerlo en el plazo de cuatro años.

VIII. EFECTOS DE LA INVALIDEZ

Contiene la LAP una serie de preceptos concernientes a los efectos de la invalidez, que afectan a los actos nulos y a los anulables, y que pueden reducirse a las siguientes reglas:

- a) La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero (artículo 64.1 LAP).
- b) La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado (art.64.2).

- c) Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste⁷¹ (artículo 65 LAP).
- d) 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 infracción⁷² (artículo 66 LAP).
- e) La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto para la retroactividad de los actos administrativos (artículo 67.1 y 67.2 LAP). A estos efectos:
 - 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 (artículo 67.3).
 - Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente (art. 67.4).
- f) Cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para complementarlos, es decir, para que complete esos requisitos⁷³ (artículo 76.2 LAP).

IX. IRREGULARIDADES NO INVALIDANTES

1. El principio de estabilidad de los actos administrativos

El Ordenamiento procura dotar de estabilidad a los actos administrativos, lo cual se traduce en la existencia de determinadas irregularidades que no dan

⁷¹ La doctrina ha denominado a este fenómeno conversión de los actos.

⁷² A esto llama la ley conservación de actos y trámites.

⁷³ Se trata de una convalidación de los actos de intervención de los administrados en el procedimiento.

lugar a la invalidez del acto y, más todavía, en que aún en los supuestos en que la irregularidad produce la invalidez, se adoptan una serie de técnicas para reducirla a los límites estrictos que vienen exigidos por el propio vicio cometido.

Hablamos, pues, de los vicios irrelevantes, cuyo fundamento último se encuentra en el principio de seguridad jurídica.

2. Irregularidades del acto que no dan lugar a su ineficacia

Existen, por tanto, irregularidades que afecta a la licitud del acto pero que no dan lugar a su invalidez o ineficacia. Dos son los supuestos que se recogen en la Ley 30/1.992:

- Defectos de forma: el artículo 63.2 LAP indica que «el defecto de forma 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 interesados⁷⁴». El problema más interesante que plantea este precepto es el relativo a la indefensión; así, si se dicta un acto prescindiendo del trámite de audiencia al particular, cuando es preceptivo, dicho acto será anulable; ahora bien, si el particular recurre y por ello se declara nulo el acto, retro trayendo las actuaciones al momento en que

se produjo la omisión del trámite de audiencia, tal nulidad puede perjudicar al recurrente, que ya ha podido alegar lo que conviene a su derecho al interponer el recurso y a quien le interesará más normalmente que se decida sobre el fondo. Por ello, el Tribunal Supremo, en estos casos, ha entrado a conocer el fondo del asunto, con el argumento de que el particular ha podido alegar lo que conviene a su derecho al recurrir en vía administrativa y posteriormente judicial. Se trata de evitar la declaración de nulidad de actuaciones en perjuicio del recurrente.

- Tiempo: el artículo 63.3 LAP se refiere a los defectos que afectan al tiempo, indicando que «las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicarán la anulación del acto, cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo». Así, como regla general, la actuación administrativa fuera de tiempo no implica la invalidez del acto. La obligación de actuar en un determinado plazo sólo pretende, normalmente, evitar retrasos injustificados en la actuación administrativa. Pero en otras ocasiones, sin embargo, la propia naturaleza del término o plazo da lugar a que su incumplimiento determine la nulidad del acto⁷⁵. En todo caso, las actuaciones administrativas realizadas fuera de plazo legalmente fijado pueden dar lugar a la responsabilidad del funcionario⁷⁶ causante de la demora, si a ello hubiere lugar⁷⁷. **■**

⁷⁴ Esta previsión legal se apoya, como afirma la Jurisprudencia (ver STS de 26 de Abril de 1.985) en el carácter instrumental de dichas formas, que hace que éstas sólo adquieran trascendencia desde su conexión con el plano material, es decir, desde la perspectiva de su incidencia sobre la decisión administrativa. De ahí que resulte indispensable ponderar si hubiera variado o no y en qué medida el acto de haberse observado el requisito formal omitido o defectuosamente cumplido, pues en el segundo caso el principio de economía procesal impone la no apreciación de virtualidad invalidante.

Parece pertinente también el análisis de si el defecto formal supone o no la privación de elementos de juicio esenciales para el control de legalidad del acto, incluido el referente a si el contenido del acto habría experimentado variación.

En todo caso, cuando el defecto de forma haya privado al acto de requisitos indispensables para alcanzar su fin o produzca indefensión, la consecuencia no es una mera irregularidad, sino la anulabilidad efectiva del acto. La Jurisprudencia, aunque habiendo incurrido en algún momento en confusión, entiende que se trata de supuestos distintos, que pueden darse de forma independiente.

⁷⁵ La Jurisprudencia ha entendido la excepción restrictivamente, exigiendo que la naturaleza del plazo exija su forzoso cumplimiento impuesto por la norma (STS de 12 de Julio de 1982) y que se produzca un resultado de indefensión o que prive al trámite sobre el que incide el retraso de la posibilidad de conseguir su fin, exigiendo para ello la notoriedad o la prueba de la influencia del tiempo en el trámite de que se trate.

⁷⁶ Pudiendo dar lugar consecuencias como la de imponer una sanción disciplinaria a su autor (LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., *El procedimiento administrativo de las Administraciones Públicas*, Bayer, Barcelona, 1993, p. 165).

⁷⁷ La extemporaneidad de las actuaciones administrativas puede dar lugar (ocasiono o no la invalidez) a responsabilidad del funcionario causante de la demora, sobre lo que guarda silencio el artículo 63.3 LAP, que debe ser interpretado, no obstante, en concordancia con los demás preceptos de la Ley que expresamente responsabilizan al funcionario en el caso de que, por incumplimiento de los plazos, se dé lugar a acto presunto. Pero esa responsabilidad no es óbice a la eventual responsabilidad de la Administración, cuando el retraso haya ocasionado perjuicios a los interesados afectados por el acto dictado fuera del plazo legalmente establecido, según tesis apoyada doctrinalmente, entre otros, por GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ (GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Ob. cit.*, p. 181).