

El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse

Tomás Cano Campos

Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid

*Abstract*¹

El presente trabajo pretende ofrecer una construcción conceptual y funcional de la invalidez de los actos administrativos que destaque de forma adecuada sus elementos estructurales y ofrezca una explicación plausible de la supuesta escisión que parece existir entre la teoría y la praxis de la categoría. Tras justificar el concepto de invalidez del que se parte y destacar las diferencias de estricto Derecho positivo entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad, se analizan las consecuencias de la invalidez y las razones por las que a veces la situación creada por los actos inválidos se mantiene, los medios de reacción contra la invalidez y el carácter de los pronunciamientos que la declaran. El estudio concluye analizando las relaciones entre tiempo y validez y ensayando la posibilidad de una teoría de la invalidez sobrevenida de los actos administrativos.

The aim of this work is to offer a conceptual and functional analysis of the invalidity of administrative acts that properly highlights the structural elements thereof and offers a plausible explanation for the divide that seems to exist between theory and practice in this regard. After explaining the concept of invalidity and highlighting the legal differences between legal nullity and annulability, an analysis is conducted into the consequences of invalidity and the reasons why the situations generated by invalid acts are sometimes maintained, the available reactions against invalidity and the nature of decisions declaring an act invalid. The study concludes by analysing the relationship between time and validity and testing the plausibility of a theory of consequential invalidity of administrative acts.

Title: The labyrinth of administrative decision making invalidity: legal key issues not to be missed

Palabras clave: ilegalidad, invalidez, nulidad de pleno derecho, anulabilidad, ineficacia, anulación, invalidez sobrevenida

Keywords: illegality, invalidity, legal nullity, annulability, ineffectiveness, annulment, consequential invalidity

¹ * Proyecto de investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER2015-65524-R (MINECO/FEDER); Grupo de Investigación 931089 de la Universidad Complutense de Madrid. Ponencia presentada y defendida en el XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (La Laguna, 3 y 4 de febrero de 2017).

Sumario

- 1. Introducción**
- 2. Elementos para una teoría de la invalidez**
- 3. El concepto de invalidez que se adopta**
- 4. Los regímenes típicos de invalidez: la nulidad y la anulabilidad y sus diferencias**
- 5. Las consecuencias de la invalidez: el Derecho no tutela los efectos de los actos inválidos**
- 6. El momento a partir del cual se producen las consecuencias de la invalidez**
- 7. La situación creada por los actos inválidos y su protección en virtud de diversos principios del sistema**
- 8. Los medios de reacción contra la invalidez: impugnación por los particulares y revisión por la Administración**
- 9. Los pronunciamientos de invalidez: ¿carácter constitutivo o declarativo?**
- 10. El tiempo de la invalidez: invalidez originaria e invalidez sobrevinida**
- 11. Bibliografía**

1. Introducción

La invalidez de los actos jurídicos, y de las normas en general, es, seguramente, uno de los conceptos más confusos y escurridizos de la teoría del Derecho en general y de la dogmática jurídica en particular. La importancia del tema ha llevado a los juristas a ocuparse de él de forma recurrente, pero los resultados obtenidos no han logrado alcanzar un razonable grado de consenso acerca de su significado y su acomodo al funcionamiento real del Derecho. Esto es especialmente claro en el ámbito del Derecho Administrativo, donde el concepto de invalidez de los actos administrativos no siempre es utilizado con el mismo significado y donde todavía no se ha logrado ofrecer una construcción que integre todos los elementos del fenómeno, aclare debidamente sus efectos o consecuencias y explique su funcionamiento real en el sistema, de modo que se eviten las constantes críticas y revisiones de que el tema es objeto por parte de cada autor que se aproxima a él con cierta profundidad. Las últimas reformas del procedimiento administrativo no han servido para aclarar este confuso panorama, porque, al igual que en otros muchos ámbitos, dejan todo como estaba o peor. En este caso, al menos, no lo han empeorado.

En los últimos años, en cualquier caso, se ha avanzado doctrinalmente en la clarificación de este confuso panorama, pero el enredo conceptual permanece ante la gran diversidad de términos utilizados con un significado próximo entre sí (irregularidad, antijuridicidad, ilegalidad, invalidez,

inexistencia, nulidad, anulabilidad, anulación, ineficacia, etc.), lo que impide entrar a analizar el fenómeno sin antes haber aclarado mínimamente el significado de cada concepto, normalmente mediante el recurso a definiciones estipulativas. Por otro lado, algunos de los elementos de la invalidez siguen sin ser debidamente destacados, por lo que la funcionalidad de las normas que los regulan no se percibe claramente y, por ello, la construcción conceptual resulta a veces incompleta o sesgada y parece no adecuarse a la realidad sobre la que realmente se proyecta.

El presente trabajo pretende ofrecer, modestamente, una construcción conceptual y funcional de la invalidez de los actos administrativos que contribuya a salir del laberinto en el que parece encontrarse, destaque sus elementos estructurales y ofrezca una explicación plausible de esa supuesta escisión entre las consecuencias de la invalidez y su proyección en el plano de la realidad, de esa desviación que parece haber entre la teoría y la praxis de la categoría. Para todo ello me apoyo esencialmente en las obras de la dogmática jurídico-administrativa de nuestro país, pero he prestado también alguna atención a los estudios de teoría del Derecho, pues, aunque la teoría de la invalidez en el Derecho Administrativo se ha construido fundamentalmente sobre los conceptos ofrecidos por la dogmática del Derecho Civil, en rigor se trata de conceptos de teoría general del Derecho. En ésta, ciertamente, tampoco reina acuerdo sobre el tema y no resulta sencillo conectar las teorías de la invalidez que ofrece con las propias de la dogmática jurídico-administrativa, debido a sus diferentes preocupaciones. Pero creo, en cualquier caso, que es necesario abrir el campo de la investigación en este tema y que los estudios sobre la materia de la teoría general del Derecho ofrecen un instrumental conceptual que puede ser de utilidad para su configuración y explicación en el Derecho Administrativo.

2. Elementos para una teoría de la invalidez

Para aproximarnos al fenómeno de la invalidez de los actos administrativos y a los diversos elementos en que debe apoyarse su construcción conceptual podemos partir de lo siguiente. A veces decimos que un acto o un contrato son válidos o inválidos, para significar que de ello se derivan determinadas consecuencias o efectos jurídicos (por ejemplo, en el segundo caso, que el acto o el contrato es ineficaz), mientras que otras la validez o invalidez apunta a las condiciones o antecedentes de lo que calificamos como tal [y entonces decimos, por ejemplo, que un acto es válido porque ha sido dictado cumpliendo los requisitos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC) o que un contrato es inválido porque el adjudicatario carece de solvencia técnica o profesional]. Ello supone que, a propósito de la validez e invalidez, podemos referirnos tanto a sus condiciones o antecedentes (o a su negación: los vicios de validez) como a sus consecuencias: a cuáles son los efectos de que cierto resultado institucional (acto, contrato, sentencia, ley) sea válido o inválido².

Por eso, una teoría de la invalidez consiste, básicamente, en una teoría de los requisitos de la validez y en una teoría de las consecuencias de la invalidez. Mientras que la primera trata de responder a la

² M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (2003: 720); M. ALEMANY (2105: 177). Apuntan la misma idea J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1999: 154-155) cuando afirman que los grados de invalidez –nulidad y anulabilidad– son entendidos «como causa y como efectos simultáneamente».

pregunta de cuándo es válido o inválido un acto administrativo, la segunda responde a cuáles son los efectos o consecuencias que se derivan de la invalidez del acto³. Una teoría que ha de tener en cuenta también el régimen para declarar la invalidez y al carácter y efectos de los pronunciamientos autoritativos que la declaran.

La confusión conceptual tiene que ver, en buena parte, con el hecho de que cuando nos referimos a la invalidez, a la nulidad o la anulabilidad de los actos o de las normas, no siempre queda claro a cuáles de esos elementos estamos aludiendo, si al tipo de vicio que concurre, al régimen de invalidación o anulación (procedimiento, órgano competente) o, en fin, a los efectos que se atribuyen a la declaración autoritativa de invalidez⁴.

- El régimen de validez es el conjunto de requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para la validez de los actos y cuya infracción da lugar a un «vicio» o irregularidad y, eventualmente, a su invalidez. Los términos nulidad y anulabilidad se utilizan a veces para determinar si el vicio que presenta el acto es de uno u otro tipo (arts. 47 y 48 LPAC).
- El régimen de invalidación, por su parte, se refiere al sistema de control o declaración de la invalidez, pues determina qué órganos tienen competencia para enjuiciar la validez del acto y en qué condiciones y con arreglo a qué procedimiento ha de ejercerse esa competencia. Para muchos autores, la nulidad y la anulabilidad son, esencialmente, categorías típicamente procedimentales, ya que las diferencias entre una y otra son de ese tipo.
- El régimen de eficacia de los pronunciamientos de invalidez, por último, determina qué efectos jurídicos se atribuyen a la declaración de invalidez. La distinción entre nulidad y anulabilidad se reproduce en ocasiones a propósito de esta cuestión y, así, suele afirmarse (erróneamente) que los pronunciamientos de nulidad tienen efectos retroactivos (*ex tunc*) y son declarativos de la invalidez, mientras que los de anulabilidad tienen efectos pro futuro (*ex nunc*) y entonces son constitutivos de la invalidez.

Aunque se trata de elementos de un mismo fenómeno, su análisis separado puede contribuir a deshacer el enredo o a aclarar la confusión en torno al uso y al significado de la invalidez de los actos en nuestro Derecho Administrativo y, probablemente también, a explicar ese supuesto divorcio o escisión que se da entre las consecuencias de la invalidez y su proyección en la realidad.

Por eso cuando se afirma que la invalidez del acto es su inexigibilidad jurídica creo que sólo se está dando cuenta parcialmente del fenómeno, pues no se explicita que esa inexigibilidad jurídica del acto se debe, precisamente, a que no ha respetado (alguna de) las normas que establecen su producción y determinan su contenido; además, me parece que no refleja por completo el uso que

³ M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (2003: 731); H. MAURER (2011: 265). La idea fue apuntada también por J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 49, 61-69), quien denunció que la «anarquía terminológica» se debe a la confusión de esos dos planos y el procesal que a continuación cito en el texto y que para él es el esencial.

⁴ Vid. sobre ello las interesantes reflexiones (referidas a las leyes pero aplicables también a los actos) de M. GASCÓN ABELLÁN (1997: 131, 133-134).

hacemos del término invalidez que, como se acaba de ver, alude también a que el acto no cumple alguno de los requisitos exigidos por el ordenamiento⁵.

En principio, un acto administrativo obliga o vincula y, por tanto, debe ser lo que su contenido dice que debe ser cuando es válido, cuando respeta las normas que regulan su producción jurídica. Pero, en atención a determinados valores o principios del sistema, el Derecho impone que se presuma inicialmente esa validez y, por tanto, exige que desde que el acto se dicta se actúe sin entrar a analizar si se acomoda o no a tales normas hasta que un órgano competente para ello declare imperativamente su invalidez⁶. Así, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, no sólo vinculan y producen efectos jurídicos los actos que se adecúan a las exigencias contenidas en las normas sobre la producción jurídica que establecen sus requisitos de validez, sino también aquellos otros que, pese a no adecuarse a tales normas, presentan al menos una mínima apariencia de adecuación y por ello puede considerarse que estamos ante un acto administrativo. Condición de eficacia del acto no es, por ello, su validez sino su existencia (a partir de cuyo momento se presume válido) y, generalmente, su notificación (art. 39.1 y 2 LPAC).

3. El concepto de invalidez que se adopta

La invalidez es la condición del acto contrario al ordenamiento cuyos efectos carecen por ello de tutela o protección. Como veremos, cuando un acto administrativo ha sido dictado incumpliendo (algunas de) las normas que regulan su producción, el ordenamiento jurídico no protege sus efectos y tutela el interés a su remoción poniendo a disposición de los interesados un determinado régimen de invalidación o anulación.

La invalidez es la consecuencia de un vicio o defecto (formal o material). Un vicio, por su parte, es el efecto de la violación de una norma sobre la producción del acto (competencia, procedimiento, forma) y la determinación de su contenido (posibilidad, determinación, adecuación al ordenamiento). La invalidez, por tanto, resulta de la contrariedad a Derecho, aunque no toda contrariedad a Derecho determina la invalidez del acto, ya que hay irregularidades no invalidantes⁷. Se puede hablar también, como hacen algunos autores, de ilegalidades no

⁵ Define la invalidez como inexigibilidad jurídica y la validez, siguiendo a KELSEN, como la existencia específica de una norma, G. DOMÉNÉCH PASCUAL (2002: 197-198). J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 162), sin embargo, alude a ambos planos de la invalidez y la define como «la condición del acto que, por su contradicción con la norma, carece de exigibilidad jurídica y que, por lo mismo, sus posibles efectos carecen de la garantía de realización fáctica que proporciona el apartado coactivo del Estado». En sentido parecido, V. BACA ONETO (2006: 44). También alude a ambos elementos, pero antepone las consecuencias, M. REBOLLO PUIG (2016: 99-100), para quien la invalidez es la privación al acto de su fuerza jurídica normal en atención a que es contrario al ordenamiento jurídico. En el mismo sentido, en el ámbito civil, J. L. LACRUZ BERDEJO, A. LUNA SERRANO, J. DELEGADO ECHEVERRÍA, R. RIVERO HERNÁNDEZ (1987: 343): «llamamos invalidez a la negación de la fuerza jurídica vinculante de un contrato por ser contrario a Derecho, como sanción por su ilegalidad» .

⁶ Sobre la presunción de validez, M. REBOLLO PUIG (2005: 589 ss.); G. DOMÉNÉCH PASCUAL (2010: 1031 ss.); T. CANO CAMPOS (2016: 1862 ss.). En sentido crítico, LETELIER WARTENBERG, R. (2011: 235 ss.).

⁷ J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 155, 157, entre otras): «la validez o invalidez se configura como la calificación resultante entre el acto y la norma» (p. 155). H. MAURER (2011: 275): «El par de conceptos válido-ínválido se relaciona con la conformidad a Derecho, mientras que el par eficaz-ineficaz se refiere a los efectos jurídicos proyectados». Vid también, entre otros, M. SÁNCHEZ MORÓN (2014: 564): «la invalidez es la sanción jurídica general que corresponde a

invalidantes y, por tanto, de actos ilegales pero válidos, aunque el término irregularidad está más asentado y es preferible al de ilegalidad, que en los usos lingüísticos evoca de inmediato invalidez. También se puede hablar de antijuridicidad. Pero, a mi modo de ver, la escisión entre irregularidad (o ilegalidad o antijuridicidad) e invalidez sólo tiene lugar en el caso de las irregularidades no invalidantes, por lo que sólo en tales supuestos (que no son pocos) puede afirmarse que, a pesar de contradecir el Derecho, el acto es válido. Se da aquí una asimetría entre la denominada norma de conducta que aplica la Administración para tomar una decisión (en este caso dictar un acto) y la norma de control que aplica el juez para enjuiciar su validez⁸.

Por el contrario, si un acto presenta un vicio invalidante, aunque la invalidez no haya sido declarada todavía con carácter general o, incluso, ya no pueda serlo (por ejemplo, porque no se ha recurrido en plazo), el acto ni es válido en el primer caso ni deviene por ello conforme a Derecho en el segundo. En este último supuesto, la infracción (objetiva) del ordenamiento jurídico no puede desaparecer por una conducta subjetiva como es no hacer uso de los recursos que procedan. El paso del tiempo no subsana la irregularidad del acto sino que impide el ejercicio de la acción impugnatoria⁹. El acto administrativo subsiste como contrario a Derecho, pero, por razones de seguridad jurídica, esa irregularidad deja ya de ser considerada relevante por el ordenamiento jurídico. El vicio o la irregularidad en cuestión subsistirá, pero ya será tarde para discutir si existe o no. Lo mismo ocurre, en mi opinión, cuando el acto presenta vicios de nulidad o anulabilidad pero no se puede revisar o revocar al resultar de aplicación los límites del art. 110 de la LPAC. En definitiva, no es que el acto haya devenido válido por el transcurso del tiempo, sino que no cabe la posibilidad de determinar administrativa o judicialmente si existe o no la causa de nulidad, por lo que quedarán consolidados los efectos que hayan derivado del acto.

Tampoco creo que pueda (y deba) hablarse de validez por el hecho de que el ordenamiento jurídico proteja y mantenga los efectos de los actos que incurren en irregularidades invalidantes, algunas incluso determinantes de la nulidad de pleno derecho. Sin embargo, algunos autores han

los actos contrarios a Derecho». En parecidos términos, entre otros, J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1999: 154-155); L. COSCULLUELA MONTANER (2016: 367); G. FERNÁNDEZ FARRERES (2016: 775); L. PAREJO ALFONSO (2016: 543); J. ESTEVE PARDO (2016: 193).

⁸ Sobre ello, poniendo como ejemplo de asimetría entre la norma de conducta y la norma de control las irregularidades no invalidantes, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2016: 167-168). Esa asimetría, como bien explica este autor a lo largo de su obra, se da sobre todo cuando la Administración ejerce los diversos tipos de discrecionalidad ya que la norma de conducta la integra o la crea la propia Administración con criterios de oportunidad (criterios técnicos, políticos, de eficacia, de eficiencia, etc.) y no de legalidad, que son los únicos que pueden integrar la norma de control judicial por expresa disposición de la CE (art. 106.1). Sobre la distinción entre tales tipos de normas, vid. también M. BACIGALUPO (1997: 67 ss.). Pero hay que tener en cuenta que las irregularidades no invalidantes pueden dar lugar a otras consecuencias jurídicas como la responsabilidad patrimonial o la disciplinaria, de modo que respecto de tales consecuencias esa asimetría entre la norma de conducta de la Administración y la norma de control del Juez no se da.

⁹ E. FORSTHOFF (1958: 316). Para los contratos civiles, M. PASQUAU LIAÑO (1997: 286): «es imposible que el tiempo haga válido lo inválido, regular lo irregular, lícito lo ilícito», como «tampoco cabe pensar que el tiempo prive de la condición de acreedor a quien antes lo era, y sin embargo el crédito está sujeto a la disciplina del tiempo, es decir, a los plazos de prescripción. Lo que ocurre es que la prescripción no mira al contrato, sino a la acción de nulidad»; IDEM (2007: 233): «lo ilícito no se convierte en lícito por el transcurso del tiempo, pero la situación, salvo decisión del legislador, deja de ser removible a partir de cierto tiempo».

restringido en tales casos el concepto de invalidez y ampliado, por consiguiente, el de validez. Se afirma así que «la invalidez es la calificación que debe otorgarse no ya cuando exista un desajuste estructural entre el acto y la norma, sino cuando el Derecho considera que ese desajuste estructural no debe ser protegido», mientras que la validez es «la situación en la que se encuentran los actos conformes a Derecho; conformidad que ha de medirse atendiendo al hecho de si el ordenamiento considera necesario proteger ese acto, lo que puede ocurrir, o bien porque se trata de actos que no han cometido ninguna infracción del ordenamiento jurídico, o bien porque aun incurriendo en graves ilegalidades, ese acto haya creado una situación que el Derecho considere necesario tutelar para salvaguardar así un principio jurídico con mayor peso que el de legalidad. Por ello, en última instancia se puede afirmar que un acto es válido cuando su conservación está garantizada por el Derecho»¹⁰.

También se ha sostenido que la delimitación o modulación de los efectos de la anulación de los actos es una delimitación de la validez misma, pues cuando los actos que una autoridad institucional declara ilegales mantienen parte de sus efectos por decisión del propio sistema jurídico, «lo que ha cambiado es precisamente esa legalidad y, por ende, los bienes que considerábamos protegidos bajo aquellas condiciones a priori de validez deben ser ahora complementados por los bienes que esos principios custodian»¹¹. Los principios que habitualmente justifican el mantenimiento de los efectos de actos considerados inválidos (seguridad jurídica, confianza legítima, estabilidad financiera, etc.) ingresan en la legalidad, de modo que quien realiza el control (juicio de validez en el control) y aplica tales principios decide desde una visión mucho más general y compleja acerca del contenido del Derecho en un momento determinado. Lo relevante, se afirma, no es el principio de conservación, sino el análisis de la compleja legalidad, por medio de la cual, al lado de las reglas que establecen requisitos de validez, se construyen normas y principios que van precisamente limitando esos requisitos, ya desde la perspectiva sustantiva, ya desde la temporal. El debate acerca de los efectos de la nulidad, o de las normas que definen esos efectos, supone discutir, a fin de cuentas, acerca de qué consideramos válido o legal¹².

Se trata de un intento sugerente de hacer dogmática atendiendo a los datos que ofrece el funcionamiento real del Derecho. Pero, en mi opinión, para reflejar tales datos, esto es, para explicar por qué en determinadas ocasiones los efectos de los actos que son contrarios a Derecho se mantienen e incluso se prolongan *pro futuro*, no es preciso desvirtuar de ese modo los conceptos de validez e invalidez adoptando un enfoque que viene a identificar la validez con la eficacia. Como se ha señalado, «en el uso prevaleciente entre los juristas, validez significa ausencia de vicios» (relevantes) y no hay «razón para alejarse de ese uso»¹³. Naturalmente esto no es una conclusión

¹⁰ M. BELADIEZ ROJO (1994a: 54, 57, 64, 65). En parecidos términos, G. DOMÉNECH PASCUAL (2002: 212-213, 216, 334, 514). En contra, de forma convincente, A. BOIX PALOP (2004: 111-112); M. REBOLLO PUIG (2009: 31, nota 79).

¹¹ R. LETELIER WARTENBERG (2011: 136, 234, 354), que reivindica la inserción de las competencias manipulativas de los efectos de las declaraciones de nulidad de los jueces «en la única lógica posible al interior del Derecho, la de validez y legalidad». Vid. también G. DOMÉNECH PASCUAL (2002: 337, 391).

¹² R. LETELIER WARTENBERG (2011: 357, 370, 387, 388, 393-395)

¹³ R. GUASTINI, (2001: 59); N. MACCORMICK (2011: 207): «La validez tiene relación con la satisfacción de las condiciones para el correcto ejercicio de una potestad». En nuestra doctrina, A. GALLEGU ANABITARTE y A. MENÉNDEZ REXACH (2001: 195): «un acto administrativo es válido cuando es conforme con el ordenamiento jurídico»; M. SÁNCHEZ MORÓN (2014: 564): «los actos administrativos que no cumplen los requisitos jurídicos e incurrir en infracción del

obligatoria, es sólo una estipulación distinta del concepto de validez. Y como toda definición estipulativa, no es ni verdadera ni falsa, pero, en mi opinión, resulta más ajustada al uso habitual del término entre los juristas y permite explicar de forma más convincente el fenómeno del mantenimiento de los efectos de los actos inválidos y, en consecuencia, esa supuesta escisión entre la teoría y la praxis de la categoría de la invalidez¹⁴.

Como veremos al analizar las consecuencias de la invalidez, el que los efectos de actos que incluso se han declarado inválidos y han sido anulados se mantengan en determinadas circunstancias se debe a, y son más bien, las consecuencias que el Derecho anuda o son adecuadas a otros principios del sistema, como el de seguridad jurídica, la confianza legítima, la estabilidad financiera, la continuidad de los servicios públicos, etc., que se imponen al principio, derivado del de legalidad, según el cual los efectos de un acto inválido no deben ser objeto de tutela y protección por parte del ordenamiento. Pero, en mi opinión, esos principios no se erigen de forma sobrevenida en canon de validez del acto, no se integran en la norma de control que el juez ha de aplicar para enjuiciar la legalidad del acto y declarar su invalidez. Si el acto se dictara con los mismos vicios en el momento en que se efectúa el control no concluiríamos que el acto es válido o legal¹⁵. Por otra parte, si la modulación de los efectos de la anulación se incluyen en el concepto mismo de validez y se considera que, en tales casos, el acto es válido porque el Derecho lo protege, no sólo se identifican eficacia y validez, sino que tampoco se da cuenta de por qué en ocasiones los efectos que se mantienen o protegen no son los mismos que los que se derivan del contenido del acto (por ejemplo, en las expropiaciones declaradas nulas, una indemnización por la pérdida de la propiedad superior al justiprecio)¹⁶.

ordenamiento jurídico no son válidos»; L. PAREJO ALFONSO (2016: 529-530): «la validez o no de un acto administrativo depende de su conformidad o no con el ordenamiento jurídico de aplicación al caso; cuestión que es verificable en última instancia por los Jueces y Tribunales»; J. ESTEVE PARDO (2016: 193): «La validez del acto es su adecuación a la legalidad, al ordenamiento jurídico».

¹⁴ La propia evolución histórica del concepto juega a favor del referido significado. Como precisa J. DELGADO ECHEVERRÍA (2003: 234, por nota) todavía en el siglo XVIII y principios del XIX los autores utilizan el término «valididad» para aludir a la cualidad de haber sido regularmente producida la norma o el acto y no incurrir en ninguna otra causa de nulidad, y con dicho significado se recoge en los Diccionarios de 1803 y 1817. En el siguiente de 1822 se da entrada, con el mismo significado, a «validad», mientras que «validez» se recoge con tal sentido desde 1843. Sin embargo, los términos «nulo» y «nulidad» se utilizan desde varios siglos antes (*vid.* el Diccionario de Autoridades de 1743), ya que se refieren a irregularidades de las normas o de los actos que dan lugar a acciones de impugnación, constituyendo por tanto un concepto útil y necesario en la práctica.

¹⁵ Además resultaría que el acto era inválido cuando se dictó (y así se habría declarado de haberse realizado el control nada más dictarse), pero con el transcurso del tiempo, en la medida en que determinados principios del sistema imponen el mantenimiento de sus efectos, se habría convertido en válido o conforme a Derecho, para, a partir de ese momento, resultar de nuevo inválido si, por ejemplo, sólo se mantienen los efectos producidos hasta la declaración de invalidez pero no se prolongan hacia el futuro.

¹⁶ Vid. M. REBOLLO PUIG (2009: 31, nota 80). El TS tiene señalado que la consecuencia de la declaración de nulidad del procedimiento expropiatorio en los casos en que resulte imposible reponer la situación a su estado primitivo no es la fijación del justiprecio, sino la indemnización de los daños y perjuicios que se han causado al propietario con la ocupación ilegal de sus bienes, la cual se viene calculando en atención al justiprecio debido más un 25%. Vid., entre otras muchas, las SSTs de 15 de marzo de 2013 (recurso de casación núm. 2762/10), de 14 de noviembre de 2014 (recurso de casación núm. 4118/2012), de 11 de mayo de 2015 (recurso núm. 1315/2013), entre otras muchas, Vid. también la Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa añadida por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre.

Por lo demás, con esa forma de entender la validez no se formula juicio alguno de reproche a la Administración por haber vulnerado la legalidad a la que está sometida y el papel de la ciencia jurídica se reduce a una contemplación acrítica del Derecho existente. Por el contrario, si concluimos, como entiendo que debe hacerse, que el acto es inválido y así debe declararse por el órgano de control, se está destacando que la Administración no debió dictar un acto de esa forma o con ese contenido y que por ello no podría dictarlo ahora. La declaración de invalidez cumple en tales casos un papel análogo al de las sanciones, pues implica, como éstas, un juicio de reproche que consiste en destacar que no se ha respetado la legalidad al haberse usado de forma antijurídica la norma que confiere la potestad¹⁷.

4. Los regímenes típicos de invalidez: la nulidad y la anulabilidad y sus diferencias

Nuestro Derecho no regula de forma general y de manera abstracta la invalidez de los actos administrativos, sino que establece grados, tipos, clases, modalidades, regímenes típicos (son algunas de las diversas expresiones que suelen utilizarse) de invalidez, en concreto, la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad¹⁸. Conviene destacar que no se trata de categorías lógicas o abstractas que puedan descubrirse o elaborarse con razonamientos de ese tipo, sino que constituyen la regulación que el legislador ha estatuido para tratar diferentes casos o grupos de casos de actos que infringen el ordenamiento jurídico¹⁹. La nulidad y la anulabilidad son, realmente, categorías o conceptos que condensan el tratamiento o la disciplina normativa aplicable a los actos que presentan determinados vicios; más exactamente, regímenes típicos de la invalidez de los actos administrativos que el ordenamiento configura en función de los intereses en juego y de la protección que a cada uno de ellos decide dispensar. Constituyen, por tanto, regulaciones de Derecho positivo y, por ello, es de éste del que hay que partir para extraer las diferencias que median entre una y otra categoría²⁰. Hay que huir, por consiguiente, de todo esencialismo conceptual.

¹⁷ Vid. M. ATIENZA RODRÍGUEZ y J. RUIZ MANERO (2003: 732); J. A. PÉREZ LLEDÓ (2015: 34, por nota). Eso no quiere decir, lógicamente, que la invalidez sea una sanción entendida como castigo o retribución, pues cuando algunos autores afirman que la nulidad es una sanción están utilizando este término en un sentido amplio (y no técnico) como equivalente a consecuencia jurídica o reacción que el ordenamiento prevé por la realización de algo contrario a Derecho. Vid. por ejemplo, L. DIEZ-PICAZO (2007: 558). Como se sabe, H. L. A. HART, (1961: 42-44): se opuso frontalmente a extender la idea de sanción hasta incluir la nulidad (aunque se estaba refiriendo más bien a la inexistencia), lo que consideraba fuente y signo de confusión (pp. 42-44). Vid. también, entre otros, C. S. NINO (1985: 205); V. BACA ONETO (2006: 40); J. DELGADO ECHEVERRÍA (2007, 89 ss.); F. J. LAPORTA (2007: 102).

¹⁸La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) sustituyó la expresión «Invalidez», que era la rubrica que englobaba a los arts. 47 a 55 de la LPA de 1958, por los términos «Nulidad y anulabilidad», que encabezaban la regulación de sus arts. 62 a 67, como ahora encabezan la de los arts. 47 a 52 de la nueva LPAC.

¹⁹Vid. J. L. BERDEJO LACRUZ, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, F. RIVERO HERNÁNDEZ, (1987: 350); J. DELGADO ECHEVERRÍA, M. A. PARRA LUCÁN (2003: 18).

²⁰ Como señala L. DIEZ-PICAZO, L. (2007: 564), el legislador no se encuentra vinculado por ninguna de estas posibles categorías dogmáticas y puede dotar a cada una del contenido que estime más conveniente. Y es un error pensar lo contrario.

Nuestro Derecho, a diferencia de otros, ha optado desde 1958 por una enumeración explícita (aunque no cerrada) de los supuestos de nulidad de pleno derecho, mientras que para los supuestos de anulabilidad recurre a una fórmula general. Los supuestos de nulidad se encuentran hoy (de nuevo) en el art. 47 LPAC, en unos términos por todos conocidos, a los que hay añadir el extravagante supuesto del art. 37.2, a tenor del cual «son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47»²¹.

Por su parte, son anulables, según el art. 48 LPAC, «los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder». La anulabilidad, por tanto, constituye la regla general, frente a la nulidad de pleno derecho que sólo procede en supuestos tasados y excepcionales, y se caracteriza, por tanto, por la atipicidad de los vicios que pueden provocarla, mencionándose tan sólo la desviación de poder. En cualquier caso, como ya se ha destacado, determinados vicios de forma dan lugar a una irregularidad o antijuridicidad que carece de efectos invalidantes, tal y como precisan los apartados 2 y 3 de dicho art. 48. En consecuencia, la afirmación de que la anulabilidad es la regla general de invalidez debe quedar matizada dada la amplitud de las irregularidades no invalidantes.

La LPAC no alude de forma expresa a la posibilidad de que la causa de invalidez del acto administrativo sea la disconformidad con el Derecho de la Unión Europea, pero la infracción de éste puede dar lugar, lógicamente, según los casos, a la nulidad de pleno derecho o a la anulabilidad del acto, y los medios de impugnación y revisión son los propios del Derecho interno²².

El análisis pormenorizado de los supuestos de nulidad de pleno derecho y el estudio de la anulabilidad y de las irregularidades no invalidantes no procede realizarlo ahora, pues, a nuestros efectos, basta con destacar las diferencias genéricas entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad.

Nuestro Derecho Administrativo ha construido la teoría de la invalidez de los actos administrativos sobre estas dos categorías básicas propias del Derecho civil. La dogmática civil clásica concibe la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad como dos modalidades de invalidez que presentan diferencias radicales, al punto que, en atención a sus características, la una vendría a ser el reverso de la otra. Esas diferencias son, esencialmente, las siguientes. La nulidad de pleno derecho o

²¹ Explica detenidamente como se ha llegado a este disparate de considerar que todo acto administrativo que vulnere un reglamento es nulo de pleno derecho, G. FERNÁNDEZ FARRERES, (2016: 784-788), quien concluye, con toda razón que, en realidad, no estamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho, como demuestra no sólo la curiosa gestación del precepto, sino también el hecho de que el art. 106.1 LPAC, relativo a la revisión de oficio de los actos nulos, sólo se refiera a los supuestos del art. 47. En el mismo sentido, A. HUERGO LORA, (2016: 11). Sobre la cuestión, *vid.* también J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2016), para quien la interpretación literal del art. 37.2 es un disparate y, por ello, propone entender que ese precepto sólo pretendería “sancionar” lo que dispone el art. 37.1, que establece la inderogabilidad singular de los reglamentos, de modo que el supuesto de nulidad de pleno derecho se reduciría a los supuestos de resoluciones aprobadas por Real Decreto que contravengan un reglamento aprobado por Real Decreto o una resolución aprobada por Orden Ministerial contraria a una Orden Ministerial que aprueba un reglamento.

²² Sobre el tema, *vid.* A. GARCÍA URETA (2002: 61, 136); X. ARZOZ SANTISTEBAN (2013: 93 y ss.).

nulidad absoluta o radical (los adjetivos son ya elocuentes) produce la ineficacia *ab initio e ipso iure* del acto (no necesita el ejercicio de ninguna acción ni que el Juez la declare), dicha ineficacia puede ser apreciada de oficio y se produce *erga omnes*, tiene efectos *ex tunc* y no se puede convalidar ni por el transcurso del tiempo (es imprescriptible) ni por subsanación o por confirmación. Por eso, las sentencias que la aprecian tienen carácter declarativo y no constitutivo y, también, por la misma razón, este tipo de nulidad no se vería afectado por los condicionamientos procesales de justicia rogada, principio dispositivo, congruencia, etc. La nulidad relativa o anulabilidad, por el contrario, se caracterizaría por las notas antitéticas: porque el acto es inicialmente válido y eficaz, porque sólo puede ser atacada por determinados afectados, que han de hacerlo dentro de breves plazos preclusivos, porque puede ser sanada mediante actos posteriores que eliminen el vicio y, por último, aunque esto en realidad no aparece en la doctrina clásica y es un añadido que parte de un error, porque la declaración de anulabilidad produciría una privación de efectos con carácter *ex nunc*. Es la denominada concepción dual o bipartita de las nulidades, a la que algunos autores añaden la figura de la inexistencia²³.

Aunque en el Derecho Administrativo se reconoce la incidencia que proyecta sobre tales categorías el poder de autotutela de la Administración, las exposiciones tradicionales (no así las más modernas) y algunos autores sostienen una concepción muy próxima a la expuesta y siguen insistiendo en la insuperables diferencias entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad de los actos administrativos. Por ejemplo, se sigue afirmando la ineficacia *ab initio e ipso iure* de los actos nulos de pleno derecho, a los cuales no se aplicaría la presunción de validez ni, por tanto, la obligatoriedad de cumplimiento inmediato, de forma que podrían ser desconocidos por la propia Administración y por sus destinatarios sin que ello les hiciera incurrir en ningún tipo de responsabilidad²⁴. Pero el Derecho Administrativo positivo se aleja de forma evidente de ese planteamiento tradicional y de esa oposición frontal entre la nulidad y la anulabilidad, ya que ha aproximado el régimen jurídico de ambos tipos de invalidez, quizá porque nuestro ordenamiento administrativo, a diferencia de otros de nuestro entorno, no considera nulos de pleno derecho únicamente a los actos que presentan los vicios más graves y evidentes y, por tanto, la nulidad presenta una mayor extensión²⁵.

En cualquier caso, aunque los límites entre una y otra categoría no se fijan en nuestro Derecho en atención al criterio de la evidencia ni reservando la nulidad de pleno derecho a los vicios más graves y groseros, lo que subyace en el diverso régimen jurídico de la nulidad y la anulabilidad es

²³ El Código Europeo de Contratos, conocido coloquialmente como Anteproyecto de Pavía, recoge, junto a la nulidad y la anulabilidad, la inexistencia del contrato, que tiene lugar, según su art. 137.1, cuando «un hecho, un acto, una declaración o situación es reconocible externamente pero no identificable socialmente como un contrato»; el art. 138 precisa que «la inexistencia determina la ausencia total de cualquier efecto en el ámbito contractual», de modo que «cualquier interesado puede actuar como si no existiese el contrato en cualquier momento, sin que haya plazo de prescripción». Se trata, por tanto, de la falta manifiesta de la apariencia de contrato reconocible por cualquiera, por lo que cualquiera lo puede desconocer.

²⁴ R. BOCANEGRA SIERRA (2005: 113-124, 190-192; IDEM (2011: 782-786); IDEM (2012: 122 ss.); J. GARCÍA LUENGO (2002: 127 ss.).

²⁵ Así lo afirman, entre otros, M: REBOLLO PUIG (2009: 14 ss.); IDEM (2016: 104 ss.); S. MUÑOZ MACHADO (2015: 167, 183-189; L. COSCULLUELA MONTANER (2016: 372; G. FERNÁNDEZ FARRERES (2016: 775); L. PAREJO ALFONSO (2016: 546-547); M. SÁNCHEZ MORÓN (2015: 565-566):. Vid. También T. CANO CAMPOS (2004: 208 ss.).

un juicio de relevancia y gravedad (equivocado o no) por parte del legislador. Para el ordenamiento no todos los requisitos de validez de un acto tienen la misma importancia o idéntico valor y, por tanto, su desconocimiento u omisión no se somete al mismo régimen jurídico. El ordenamiento trata a ciertos vicios con condescendencia porque considera que no son excesivamente graves y por ello debe primar la seguridad jurídica sobre la legalidad, mientras que otros los trata con mayor severidad y rigor debido a que los intereses subyacentes en las normas vulneradas son considerados dignos de una mayor tutela o protección, primando por ello la legalidad sobre la seguridad²⁶. Por eso, en el primer caso, que correspondería a los actos anulables, el legislador se muestra más proclive a la consolidación de los actos y de las situaciones por ellos creadas (pues esa es, esencialmente, la función de los actos administrativos), mientras que en el caso de los actos nulos de pleno derecho tiende a obstaculizar su consolidación y la situación que hayan creado.

Ello se lleva a efecto a través de unos regímenes típicos que suelen articularse en torno a las siguientes instituciones: la convalidación, la revisión de oficio, la legitimación de los interesados, la prescripción y la suspensión. El diverso régimen jurídico instituido en torno a estas instituciones marca las diferencias realmente existentes entre la nulidad y la anulabilidad en nuestro actual Derecho Administrativo. Dichas diferencias son las siguientes.

- Convalidación por subsanación. El art. 52 de la LPAC habilita a la Administración para que convalide los actos anulables mediante su subsanación. En la medida en que sólo se atribuye la potestad para convalidar los actos anulables, los actos nulos no pueden ser objeto de convalidación²⁷. Algunos autores han sostenido que la nulidad de pleno derecho no siempre es insubsanable y que hay vicios de anulabilidad que no se pueden subsanar, por lo que la convalidación por subsanación no constituiría, en realidad, una diferencia entre la nulidad y anulabilidad²⁸. Lo primero es cierto. Pero, en mi opinión, no debe confundirse la posibilidad material de que un determinado vicio sea subsanado (en este plano hay vicios de nulidad que

²⁶ Esto no quiere decir que no haya supuestos de anulabilidad que no sean graves o de nulidad de pleno derecho que realmente no lo sean tanto ni, desde luego, que, como se indica más abajo en el texto, no sea posible otro sistema diverso y más flexible.

²⁷ Pero esto no deriva de una simple interpretación *a contrario* del art. 52 LPAC, sino de la situación jurídica opuesta que corresponde a la modalidad activa de poder o potestad. En efecto, la ausencia de una norma que atribuya el poder para convalidar por subsanación los actos nulos de pleno derecho determina la incompetencia de la Administración, ya que el opuesto jurídico (esto es, la situación jurídica en que se encuentra un sujeto cuando no está en la situación que el concepto en cuestión denota) de la potestad es la incompetencia. Su correlato (la situación en que se encuentra aquella otra persona frente a la que se tiene la potestad) es la sujeción jurídica. Vid. V. N. HOHFELD (1995: 47, 67); C. S. NINO (1984: 208); R. GUASTINI (2016: 86). Como señala este último autor, se llama «incompetencia» la ausencia de poder o potestad, la cual puede derivar tanto de la existencia de una norma que prive a un sujeto de un poder que se le ha conferido previamente, como -mas sencillamente- de la ausencia de cualquier norma que le confiera poder.

²⁸M. BELADIEZ ROJO (1994a: 167 ss.); V. S. BACA ONETO (2006: 82-83). En el Derecho procesal también se ha sostenido que un defecto en el emplazamiento vicia de nulidad radical todo lo actuado y, sin embargo, se puede subsanar mediante la comparecencia. Sin embargo, la realización del acto fuera de plazo es insubsanable, pero no engendra una nulidad radical o de pleno derecho «puesto que si el órgano jurisdiccional admitiese erróneamente el acto y el litigante contrario no recurriera, el proceso podría seguir su curso sin contener en su seno ningún vicio de nulidad radical». Sobre lo erróneo de establecer una neta correlación en el ámbito procesal entre la imposible o posible subsanación de los vicios y la nulidad absoluta o anulabilidad, A. DE LA OLIVA, I. DÍEZ-PICAZO, J. VEGAS TORRES (1999: 339), a quienes pertenecen tales ejemplos.

fácticamente se pueden subsanar y vicios de anulabilidad que no), con la posibilidad jurídica de subsanación, esto es, con la autorización por el Derecho de que algo que realmente puede ser subsanado lo sea jurídicamente. Hay actos nulos de pleno derecho, en efecto, que podrían ser realmente subsanados porque el concreto vicio en que incurrían es susceptible de ello desde un punto de vista lógico o material, pero el legislador no está vinculado por esa circunstancia y puede no permitir que la Administración los convalide. Esto es –entiendo– lo que antes hacía el art. 67 de la LRJPAC y ahora hace el art. 52 de la nueva LPAC al habilitar a la Administración para que sólo convalide los actos que incurrían en vicios de anulabilidad. Puede ser criticable, y a mi me lo parece, pero es así. En cualquier caso, la idea de que algunos actos nulos puedan ser subsanados se ha abierto paso parcialmente y el propio TC ha admitido una subsanación *sui generis* en vía administrativa de recurso respecto de las sanciones que vulneran los derechos del art. 24.1 CE aplicables al procedimiento sancionador²⁹. Lógicamente, si el acto ya ha sido anulado jurisdiccionalmente, la Administración no puede convalidarlo³⁰.

- Revisión de oficio. Mientras que el art. 106 de la LPAC establece que las Administraciones públicas, en cualquier momento, declararán de oficio la invalidez de los actos nulos de pleno derecho, el art. 107 de la misma disposición legal no habilita a la Administración con esa potestad, de modo que los actos anulables (favorables) no pueden ser revisados de oficio por la Administración: ésta tiene que acudir a la vía de la declaración de lesividad de tales actos y a su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa³¹. Sin embargo, el régimen de suspensión en la revisión de oficio de los actos nulos y en la revocación de los actos anulables es el mismo (art. 108), al igual que los límites a una y otra (art. 110).

- Legitimación: la acción de nulidad y el sujeto que puede invocar los vicios. El art. 106 de la LPAC reconoce a cualquier interesado el derecho subjetivo a exigir a la Administración, también en cualquier momento, la declaración de nulidad de los actos administrativos que hayan incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho, y ello tanto si el acto es favorable como si es de gravamen³². Se trata de una acción que el ordenamiento sólo reconoce para los actos nulos de pleno derecho, pero para ejercerla es preciso estar legitimado («a solicitud de interesado», dice el art. 106.1 LPAC), pues la acción de nulidad no es una acción popular. Si el acto es anulable, el particular, lo único que puede hacer, es interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales pertinentes. En vía de recurso administrativo también se establece una diferencia en relación a los sujetos legitimados para invocar los vicios de nulidad y de anulabilidad. Así, el art. 115.3 de la LPAC, al regular la interposición de los recursos administrativos, dispone que: «Los vicios y defectos que hagan

²⁹ Vid., por ejemplo, SSTC 59/2004, 126/2005. En la doctrina, L. ALARCÓN SOTOMAYOR (2010: 833 ss.); M. REBOLLO (2009: 36-37); S. MUÑOZ MACHADO (2015: 186).

³⁰ Vid., entre otras, SSTS de 4 de febrero de 2001 (recurso núm. 1479/2002) y de 17 de octubre de 2007 (recurso núm. 2218/2005).

³¹ Este diferente tratamiento ha sido criticado por algunos autores. Vid. R. BOCANEGRA SIERRA (2012: 216); J. GARCÍA LUENGO (2010: 25-26); O. MIR PUIGPELAT (2013: 277).

³² Vid. M. REBOLLO PUIG y E. CARBONELL PORRAS (2016: 182) que lo argumentan así: tiene sentido admitir esta vía tanto para los actos favorables como para los de gravamen, pues si el acto es favorable para un particular puede que otro esté interesado en su nulidad, y, si es desfavorable, el mismo destinatario del acto puede estar interesado en instar esta revisión ya que no tiene otro cauce para ello, a diferencia de lo que ocurre con la Administración que, para los actos de gravamen, ya tiene la vía, más sencilla, del art. 109.1 de la LPAC.

anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado». Esta regla sólo afecta a los particulares, pero no a la Administración (que lógicamente no es recurrente), y únicamente se predica, como puede verse, de los actos anulables, aunque la jurisprudencia la ha extendido también a las impugnaciones torticeras de actos nulos por parte de los particulares³³. Pero, como se ha resaltado, fuera de estos supuestos, las reglas de legitimación son las mismas para la nulidad y para la anulabilidad³⁴.

- Prescripción. Tanto contra los actos nulos como contra los anulables, los particulares sólo pueden interponer los recursos administrativos ordinarios y el recurso contencioso-administrativo en los breves plazos preclusivos que establecen la LPAC (arts. 122 y 124) y la LJCA (art. 46). La Administración, por su parte, tiene un plazo de 4 años para declarar la lesividad de los actos anulables favorables (art. 107.2 LPAC) y puede revocar los de carácter desfavorable mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción (con esta novedad, ya presente en el art. 219.2 de la Ley General Tributaria, el precepto quizá está pensando sobre todo en el plazo de prescripción de las sanciones), siempre que la revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico (art. 109). Cuando se trata de actos nulos de pleno derecho, sin embargo, como se acaba de ver, los particulares pueden solicitar en cualquier momento su revisión a la Administración. Por lo tanto, aunque los actos nulos no puedan impugnarse o recurrirse en cualquier momento, la imprescriptibilidad de la nulidad de pleno derecho reaparece por esta vía de la revisión de oficio y de la acción de nulidad. El art. 110 LPAC establece límites a estas «modalidades de revisión» de la Administración cuando, por el transcurso del tiempo u otras circunstancias, sea preciso proteger la equidad, la buena fe o los derechos de los particulares, pero tales límites no significan, en rigor, que la acción de nulidad prescriba³⁵. La prescripción, en efecto, alude únicamente al mero transcurso del tiempo y el referido precepto exige algo más, pero, en la práctica, el efecto de tales límites será el mismo que el de un amplio plazo de prescripción, «cuya extensión nadie es capaz de precisar»³⁶.

- Régimen de la suspensión en los recursos administrativos. También debe destacarse la diferencia que establece el art. 117.2.a) LPAC respecto de la suspensión de la ejecución de los actos nulos de pleno derecho y los actos anulables. De ese precepto se deduce que, en principio, es más fácil conseguir la suspensión en caso de nulidad que en los supuestos de anulabilidad, pues uno de los criterios que el órgano administrativo ha de tener en cuenta para acordar la suspensión de la ejecución de un acto impugnado en vía de recurso es que dicha impugnación se fundamente en que el acto incurre en nulidad de pleno derecho. Se trata de obstaculizar la materialización de los efectos de los actos nulos de pleno derecho, dada la gravedad de los vicios en que los mismos incurren. En

³³ S. MUÑOZ MACHADO (2015: 188).

³⁴ M. BELADIEZ ROJO (1994b: 169); G. DOMÉNECH PASCUAL (2002: 98); V. S. BACA ONETO (2006: 86); M. REBOLLO PUIG (2009: 107).

³⁵ En este sentido, M. REBOLLO PUIG (2009: 22-23). En la jurisprudencia, STS de 11 de enero de 2017 (recurso de casación núm. 1934/2014).

³⁶ Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2016b: 268). La imprescriptibilidad de la acción de nulidad en el ámbito civil también es una idea muy asentada, pero ha sido cuestionada, por ejemplo, por M. PASQUAU LIAÑO (2007: 230-231) que defiende su prescripción quincenal

la práctica, sin embargo, la invocación de la nulidad como causa de la suspensión no parece que sea muy atendida³⁷.

Además de estas diferencias, que son de estricto Derecho positivo, hay otras que se deducirían de una interpretación institucional del concepto de nulidad de pleno derecho y que han sido sostenidas por parte de la doctrina y de la jurisprudencia, aunque respecto de algunas de ellas no reina acuerdo y otras carecen de fundamento.

- Comenzaré con algunas de las que presentan menos relevancia desde la perspectiva de las consecuencias de la invalidez. Una diferencia, según algunos autores, sería la posibilidad de utilizar la vía interdictal en los casos de ejecución de los actos que incurren en nulidad de pleno derecho, por ser ello constitutivo de una vía de hecho, lo que no ocurre si se trata de ejecutar actos anulables³⁸. Algunos autores y cierta jurisprudencia también han sostenido que debe haber una prioridad del enjuiciamiento de las causas de nulidad de pleno Derecho, de modo que sólo tras apreciar que éstas no concurren procede analizar los requisitos de admisibilidad del recurso. Pero esto no lo establece el Derecho positivo [arts. 51.1, 58, 59 y 69 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA)] y hoy parece superado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de modo que la necesidad de declarar judicialmente la nulidad requiere de un proceso en regla y con todas las garantías, incluido el esquema admisibilidad/fondo³⁹. No obstante, algunos excluyen de dicho esquema la inadmisibilidad del recurso contra los actos confirmatorios prevista en el art. 28 LJCA, que, a pesar de que el precepto no distingue, sólo se aplicaría a los actos anulables⁴⁰. También se han destacado otras diferencias entre la nulidad y la anulabilidad como, por ejemplo, la posibilidad de invocar la nulidad de pleno derecho de un acto para conseguir la nulidad de otro, o la posibilidad de alegarla como excepción procesal en la jurisdicción contencioso-administrativa o en otra jurisdicción

³⁷J. JORDANO FRAGA (1996: 183).

³⁸J. GARCÍA LUENGO (2002: 252-253). En contra, F. LÓPEZ MENUDO (1998: 317), que sólo admite los interdictos en los supuestos de las letras b) y e) del art. 62.1 LRJPAC (hoy art. 47 de la LPAC), por ser los únicos constitutivos de vía de hecho. En el mismo sentido, M. REBOLLO PUIG (2009: 34), quien precisa que se está hablando de actos nulos de pleno derecho no declarados como tales por los órganos competentes para ello, pues si se ejecuta un acto ya anulado sí estaríamos ante una vía de hecho.

³⁹Afirma la prioridad del examen de las causas de nulidad, entre otros, P. MENÉNDEZ GARCÍA (2001: 22). En contra, con argumentos convincentes, A. HUERGO LORA (2000: 236); M. REBOLLO PUIG (2009: 21). Sobre las contradicciones jurisprudenciales en la prioridad del enjuiciamiento de las causas de nulidad, J. GARCÍA LUENGO (2002: 246). Pero la jurisprudencia más reciente es clara: «la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho no es motivo para que deje de apreciarse la extemporaneidad del recurso, pues la interposición del recurso contencioso-administrativo debe atenerse al plazo legalmente previsto [...] porque lo que no está sometido a plazo es el ejercicio de la acción de nulidad en vía administrativa» (STS de 10 de abril de 2012, recurso núm. 6401/2009, que cita otras muchas anteriores).

⁴⁰J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1998: 277, 284); J. GONZÁLEZ PÉREZ (2011:398); A. HUERGO LORA (1999: 554-555); J. GARCÍA LUENGO (2002: 290); S. MUÑOZ MACHADO (2015: 38). Con matices M. REBOLLO PUIG (2009: 24-25). En contra, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, B. LOZANO CUTANDA, J. P. QUINTANAR CARRETERO, R. CASTILLO BADAL (2014: 525-526).

distinta, lo que no sería posible en los supuestos de anulabilidad y concuerda perfectamente con el carácter imprescriptible de la nulidad que consagra el actual art. 106 LPAC⁴¹.

- Otra de las diferencias que tradicionalmente se ha sostenido es la ineficacia *ab initio* de los actos administrativos nulos de pleno derecho frente a la eficacia inmediata de los anulables, de modo que los particulares podrían simplemente desconocer o desvincularse del contenido de aquéllos⁴². Pero la ineficacia *ab initio* de la nulidad de pleno derecho choca frontalmente con las previsiones de nuestro Derecho positivo. No sólo tropieza con el art. 39.1 LPAC que predica la presunción de validez de todos los actos administrativos y dispone su eficacia inmediata «desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa» (art. 39.1 LPAC), sino también con los arts. 108 y art. 117.2.b) LPAC, que parten igualmente de la eficacia *ab initio* de los actos nulos de pleno derecho al prever la posibilidad de su suspensión, y con lo dispuesto en la propia LJCA, que no establece ninguna especialidad al respecto (arts. 129 y ss.)⁴³. Por otra parte, el propio Derecho positivo admite la eficacia de los actos nulos de pleno derecho cuando impide, por ejemplo, que la Administración pueda revisarlos si concurren determinadas circunstancias (art. 110 LPAC), o cuando, en materia de contratos, habilita al órgano competente para declarar la nulidad (tanto por vicios de nulidad como de anulabilidad) a que no la declare y acuerde el mantenimiento de los efectos del contrato si concurren imperiosas razones de interés general (art. 38.2 TRLCSP)⁴⁴.

⁴¹ M. REBOLLO PUIG (2009: 23 ss.). Sobre la posibilidad de oponer la nulidad por vía de excepción, vid. ya T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1969: 67); IDEM (1979: 24).

⁴² Han insistido en esta idea, R. BOCANEGRA SIERRA (2005: 190); IDEM (2011: 783-785); IDEM (2012: 123, 124, 128, 201); J. GARCÍA LUENGO (2002: 247 ss.). El primero de los autores citados señala que cuando el art. 57.1 de la LRJPAC (ahora art. 39.1 de la LPAC) dispone que todos los actos administrativos «producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa», en realidad se está refiriendo a la denominada eficacia externa del acto, a sus efectos adjetivos o formales. Pero esto lo desmentiría el propio apartado 2 de dicho precepto, que se refiere, sin duda alguna, a la denominada eficacia interna (a la obligatoriedad jurídica del contenido del acto, a la producción de sus efectos) cuando dice que la eficacia quedará demorada cuando lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior. No parece lógico que el mismo precepto se refiera en cada uno de sus apartados a dos tipos de eficacia distinta sin hacer la más mínima alusión a ello.

⁴³ La mayoría de la doctrina considera que la presunción de validez se predica tanto de los actos anulables como lo de los actos nulos de pleno derecho y que ambos producen efectos de forma inmediata. Vid. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1969: 59, 61); J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 410); IDEM (2015: 139); BOQUERA OLIVER, J. M^º. (1993: 123); J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1999: 146); A. GALLEGRO ANABITARTE y A. MENÉNDEZ REXACH (2001: 211); M. REBOLLO PUIG, (2005: 608); IDEM (2016: 105); T. CANO CAMPOS (2004: 186); D. BLANQUER CRIADO (2014: 1286, 1294); M. SÁNCHEZ MORÓN (2014: 565); S. MUÑOZ MACHADO (2015: 82 y 176); L. COSCULLUELA MONTANER. (2016: 341); G. FERNÁNDEZ FARRERES (2016: 746, 755); PAREJO ALFONSO, L. (2016: 530). En la jurisprudencia es clara, por ejemplo, la STS de 11 de enero de 2017 (recurso de casación núm. 1934/2014). En contra, R. BOCANEGRA SIERRA, R. (2012: 128); GARCÍA LUENGO, J. (2002: 53-54).

⁴⁴ Por su parte, el art. 35.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 (en adelante, TRLCSP), al igual que el art. 42.3 del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, dispone que: «Si la declaración administrativa de nulidad de un contrato produjese una grave trastorno al servicio público, podrá disponerse en el mismo acuerdo la continuación de los efectos de aquél y bajo sus mismas cláusulas, hasta que se adopten las medidas urgentes para evitar el perjuicio». Claro que en estos casos puede sostenerse que los efectos no derivan del contrato que se anula (o del que ni siquiera se llega a anular), sino del acto que acuerda la anulación y la continuación de sus efectos (o del que acuerda el mantenimiento de los efectos sin anular si quiera el contrato). Vid. M. REBOLLO PUIG (1996: 436); IDEM (2009: 31, nota 80); V. S. BACA ONETO (2006: 367). Pero el que se entienda que los efectos proceden del acto que acuerda el mantenimiento de los efectos no niega que los efectos ya producidos hasta ese momento se deban al contrato nulo.

- Tampoco me parece acertada la tesis que hace distinciones a efectos de la interrupción de la prescripción, tesis según la cual los actos anulables de aplicación del tributo interrumpen la prescripción mientras que los que se declaren nulos de pleno derecho no, «pues en ellos el vicio invalidante y “ab origine” que padecen hace que se tengan por inexistentes desde que se dictaron y no pudieron surtir efectos, por lo que tampoco despliegan sus efectos para interrumpir la prescripción» [SSTS de 28 de junio de 2010, recurso de casación núm. 96/2006), de 27 de marzo de 2012 (recurso de casación núm. 5827/2009) y de 19 de noviembre de 2012 (recurso de casación en interés de ley núm. 125/2011)]. Como señala el voto particular a tales sentencias, en ningún precepto de la LRJPAC (o ahora en la LPAC) ni de la Ley General Tributaria se establece que un acto viciado de nulidad de pleno derecho no interrumpa la prescripción mientras que sí lo haga un acto en el que concurre un vicio de anulabilidad, de modo que, a efectos de la interrupción de la prescripción, resulta irrelevante el grado de invalidez del acto.

- Por último, también suele contraponerse la eficacia *ex tunc* o retroactiva de los pronunciamientos imperativos que declaran la nulidad, frente a los efectos *ex nunc* de los que “constituyen” la anulabilidad. Pero, como veremos al analizar las consecuencias de la invalidez, se trata de una diferencia que carece de fundamento en el Derecho Administrativo y ni siquiera está presente en la doctrina clásica del Derecho Civil. No es más que fruto del error de considerar que la anulabilidad es el reverso o el opuesto lógico de la nulidad de pleno derecho y, por tanto, de una utilización incorrecta del argumento *a contrario*.

Algunos autores, como hemos visto, tratan de acentuar las diferencias entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad añadiendo a la primera la ineficacia *ab initio* y señalando que la anulabilidad produce efectos *ex nunc*⁴⁵. Otros, en el extremo opuesto, han diluido al máximo su régimen jurídico y han abogado, incluso, por la conveniencia de que el Derecho Administrativo se olvide de tales categorías y permita únicamente que los actos que incurren en las infracciones más graves puedan ser impugnados en cualquier momento⁴⁶.

Pero entre estas tesis extremas se sitúan quienes proponen un sistema diverso más dúctil y flexible que diversifique el régimen jurídico de la invalidez en función del tipo de irregularidad y no someta todos los supuestos al rígido modelo dual o binario que nos acompaña desde hace tiempo⁴⁷. Algunos autores han insistido en esta idea y, por ejemplo, han sostenido la necesidad de relativizar y, sobre todo, diversificar el actual régimen jurídico de algunos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y de la propia anulabilidad⁴⁸. La propia doctrina civilista ha comenzado ya a cuestionar la concepción dual o bipartita y ha propugnado la formulación de una

⁴⁵ R. BOCANEGRA SIERRA (2005: 190); IDEM (2011: 783-785); IDEM (2012: 123, 124, 128, 201); J. GARCÍA LUENGO (2002: 247 ss.).

⁴⁶ Cfr. M. BELADIEZ ROJO (1994a: 184-186); A. NIETO GARCÍA (1994: 17).

⁴⁷ Sobre la construcción de tales categorías y su contraposición, casi siempre sobre la base de una interpretación errónea y deformada de los textos romanos y una sedimentación de equívocos a lo largo de la historia, *vid.* el magistral análisis de J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 73-152). *Vid.* también M. PASQUAU LIAÑO (1997: 43-59).

⁴⁸ M. REBOLLO PUIG (2009: 16-18, 38-39). *Vid.* también S. MUÑOZ MACHADO (2015: 189) que propone o reducir los supuestos de nulidad o modularlos para reconocer dentro de ellos algunos más debilitados que se asemejen en cuanto a sus consecuencias a la anulabilidad.

nulidad de pleno derecho plural y flexible, cuyo régimen jurídico pueda modularse y plegarse al interés protegido por la concreta norma de nulidad; una nulidad que pueda ser relativa, o prescribible, o convalidable o no apreciable de oficio, que permita así encontrar respuestas más adecuadas a cada tipo de vicio o irregularidad⁴⁹.

Creo que debería afrontarse una revisión crítica de la situación actual y analizar seriamente la conveniencia de una flexibilización de la teoría clásica en sentido funcional (frente a la conceptual ahora imperante) para evitar así la aplicación en bloque de una u otra disciplina normativa (nulidad o anulabilidad) en cuanto a la convalidación, la revisión de oficio, la legitimación, la prescripción y la suspensión, de modo que sea posible adaptar el régimen jurídico de la invalidez al interés protegido por la norma en cada caso vulnerada por el acto irregular, pues no todos los requisitos de validez del acto tienen (o deben tener) el mismo valor. Sin descartar, incluso, la previsión expresa de la ineficacia *ab initio* de los actos que incurren en las irregularidades más graves y evidentes como ocurre en otros países de nuestro entorno⁵⁰.

5. Las consecuencias de la invalidez: el Derecho no tutela los efectos de los actos inválidos

Las consecuencias de la invalidez son, en mi opinión, las mismas en los supuestos de nulidad que en los de anulabilidad. Y ello tanto desde el punto de vista material (qué efectos tiene la declaración autoritativa de invalidez) como temporal (desde qué momento operan o se producen tales efectos o consecuencias). En este apartado me ocupo de la primera cuestión; la segunda la analizo en el siguiente.

Nuestro ordenamiento jurídico no regula de forma expresa los efectos o consecuencias de la declaración de invalidez. No lo hace la LPAC ni tampoco la LJCA, cuyo art. 71.1 se limita a decir que cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo «declarará no se conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido». Pero, a tales efectos, creo que debe partirse de lo siguiente.

El Derecho otorga tutela o protección a los actos que respetan las normas que establecen su forma de producción y determinan su contenido. Por eso, debe ser lo que el contenido de un acto dice que debe ser cuando el acto sea válido o conforme a Derecho. Si el Derecho establece determinados requisitos de validez y un acto administrativo no los cumple, el acto no debe producir efectos

⁴⁹ Vid. M. PASQUAU LIAÑO (1997: 33) quien se pregunta por qué hacer de la distinción entre nulidad y anulabilidad la única clasificación de la teoría de las nulidades y de qué razones se deriva que todos los supuestos de nulidad de pleno derecho se sometan en bloque a un mismo régimen jurídico y todos los supuestos de anulabilidad hayan de sujetarse al régimen opuesto. De hecho, en algunos ámbitos como el de las sociedades de capital, la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital abandona la distinción entre acuerdos nulos y anulables y la sustituye por la categoría de «acuerdos impugnables» cuyo régimen jurídico se unifica en lo que se refiere a la legitimación activa y al plazo de caducidad para la impugnación (si bien, cuando los acuerdos son contrarios al orden público la acción es pública e imprescriptible). Sobre el tema, M^a L. MUÑOZ PAREDES (2015: 159 ss.).

⁵⁰ Otras figuras de nuestro ordenamiento jurídico, como los planes urbanísticos están demandando también con urgencia un régimen de impugnación e invalidez más acorde con su verdadera y heterogénea naturaleza jurídica y con las necesidades del urbanismo actual. Sobre el tema, vid. las interesantes reflexiones de J. M^a. BAÑO LEÓN (2016b).

jurídicos. Pero, por razones institucionales ligadas a la efectividad del Derecho y al interés general al que responde la actuación de la Administración, así como a la propia función de estabilización y clarificación del Derecho (también en beneficio del particular) que cumplen los actos administrativos, el ordenamiento presume su validez, de modo que (salvo que concurra alguna causa de ineficacia) producen efectos de forma inmediata (art. 39.2 LPAC) y surge el deber de actuar y decidir sin entrar a analizar si son o no conformes a Derecho hasta que un órgano competente declare su invalidez. Hasta que esto no tenga lugar, el acto y los efectos jurídicos que ha desplegado (o sigue desplegando) gozan del respaldo del Derecho por muchos vicios o irregularidades invalidantes que presente y por muy graves que éstas sean. Hay así una escisión entre validez y eficacia, que da lugar a que se produzcan efectos jurídicos no conformes a Derecho⁵¹. Los efectos jurídicos producidos y eventualmente materializados por un acto que incurre en irregularidades invalidantes no son jurídicamente protegibles, pero hasta su anulación el acto es jurídicamente (no sólo fácticamente) eficaz por imposición del propio ordenamiento. Parte del enredo y confusión que hay en torno a la invalidez de los actos y a sus consecuencias creo que se debe a que no se tienen en cuenta estos dos momentos temporales y no se precisa en cuál de ellos se sitúa el discurso.

Cuando un órgano competente para ello declara que el acto es inválido, el contenido del acto no debe ser, el acto pierde su fuerza vinculante y, por tanto, cesa *pro futuro* la obligación de darle cumplimiento y se deben eliminar los efectos que haya producido. El Derecho no tutela los efectos de los actos que contravienen sus mandatos, por lo que, al declararse la invalidez, los efectos producidos por el acto quedan sin base alguna y la legalidad alterada debe ser restablecida o restaurada. Su fundamento reside en el principio de legalidad de la Administración que exige el retorno a la situación conforme a Derecho. Se trata de la tutela primaria que ofrece el ordenamiento tendente a que cese esa situación contraria a Derecho, impidiendo que el acto inválido siga produciendo efectos y prescribiendo la remoción de la situación que ha creado como consecuencia de haberse producido al margen de sus mandatos⁵². Cuando el restablecimiento no es posible,

⁵¹ La eficacia, al igual que la ineficacia, deben ser consideradas, en mi opinión, como categorías estrictamente jurídicas. Ambas pertenecen a un mundo institucional (convencional) como es el Derecho, no al mundo físico. La eficacia jurídica del acto no es la efectividad o los efectos de hecho que el acto produce en la realidad, sino los efectos de Derecho, el cambio jurídico que produce en función de su contenido: la calificación normativa de un comportamiento como obligatorio, permitido o prohibido, la atribución, el reconocimiento o negación de una calificación institucional a una clase de personas (por ejemplo a los afectados por una sequía o un terremoto), objetos (por ejemplo como bienes muebles) o estado de cosas (por ejemplo la declaración de zona catastrófica), etc. Por ello, la eficacia jurídica se produce con independencia de la subsiguiente comisión u omisión de otros actos que sean actuaciones de dichos efectos, los cuales no siempre son precisos o necesarios. La eficacia de una orden de demolición, es la obligación de demoler (no la efectiva destrucción del edificio); la de una multa, la obligación de pagarla (no la efectiva realización del pago); la de una licencia de edificación, el derecho a edificar (no la construcción del edificio). Si la eficacia jurídica se moviera en el terreno de los hechos, no cabría hablar, por ejemplo, de una eficacia retroactiva de los actos administrativos como hace el art. 39.3 LPAC, pues lo que ocurre en el terreno de la realidad no puede retrotraerse en el tiempo (el pasado no es modificable materialmente). En este sentido, por ejemplo, A. NIETO GARCÍA (1994: 20); R. BOCANEGRA SIERRA (2012: 126); J. GARCÍA LUENGO, J. (2002: 249). En la teoría del Derecho, entre otros, R. GUASTINI (1999: 321); L. PRIETO SANCHÍS (2005: 83-85); L. FERRAJOLI (2011: 251, 268). Consideran, por el contrario, que la ineficacia es un dato empírico J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 159-161, 175) y, de forma recurrente, V. S. BACA ONETO (2006: 44-45, 55, 77, 79).

⁵² La jurisprudencia es clara en ámbitos como el de la expropiación o las licencias urbanísticas. En el primero de ellos, vid., por ejemplo, entre otras muchas, la STS de 15 de marzo de 2013 (recurso de casación núm. 2762/10),

procederá el resarcimiento (tutela resarcitoria o secundaria) siempre que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial⁵³.

En el caso de los vicios de forma invalidantes (invalidez formal), el restablecimiento puede tener lugar con la subsanación, restituyendo, por tanto, el derecho a un procedimiento ajustado a Derecho⁵⁴. Así, al resolverse un recurso administrativo, el órgano competente podrá anular el acto y acordar la convalidación de actuaciones o bien ordenar la retroacción del expediente al momento en

dispone que «cuando se declara la nulidad del procedimiento expropiatorio no procede ya fijar justiprecio alguno, porque declarado ilegal el acto de desposesión de los bienes, lo procedente es que se proceda a su restitución». En el ámbito de las licencias urbanísticas, las STS de 26 de julio de 2002 (recurso de casación núm. 3303/2000), de 22 de julio de 2005 (recurso de casación núm. 9737/2003) y de 30 de octubre de 2008 (recurso de casación núm. 5853/2006), entre otras muchas, señalan que: «es jurisprudencia de este Tribunal Supremo la que afirma con reiteración que tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene las normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquéllas, de suerte que ni la sentencia que acuerda ésta, aunque no hubiera sido pedida, es incongruente cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución pese a que el título sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia». La STS de 28 de marzo de 2006 (recurso de casación núm. 2222/2002) es también muy explícita: «la demolición de lo construido, al amparo de una licencia declarada ilegal, es una consecuencia natural de la nulidad de dicha licencia como medida precisa y adecuada para la restauración del orden jurídico infringido [...] toda anulación de licencia comporta el derribo de la edificación a la que sirve de cobertura». También se ha sostenido que la demolición de la obra o la clausura de la actividad son pronunciamientos implícitos en la declaración de invalidez de la licencia (SSTS de 4 de febrero de 2009, recurso de casación núm. 1745/2007, y 23 de septiembre de 2013, recurso núm. 929/2001, entre otras). Según la jurisprudencia mayoritaria, frente a la demolición como consecuencia de la invalidez no cabe oponer la construcción de una biblioteca de titularidad estatal (STS de 16 de mayo de 2014, recurso de casación núm. 1621/2013), o la condición de tercero hipotecario en el caso de demolición de viviendas (SSTS de 6 de febrero de 2007, recurso de casación núm. 2135/2004, de 29 de octubre de 2010, recurso de casación 40/71/2009, y de 13 noviembre de 2015, recurso de casación 1822/2014, entre otras muchas), lo que ha sido criticado por algunos autores y a ello obedecen las recientes reformas de 2015 de la LJCA (art. 108.3) y del Código Penal (art. 319.3), que condicionan la demolición a la garantía del pago de la correspondiente indemnización a los terceros de buena fe. La demolición, sin embargo, no procederá cuando se produzca una convalidación de la licencia por cambio de planeamiento, siempre que la alteración (no meramente hipotética) de éste obedezca a un cambio razonable, la Administración pruebe la imposibilidad de ejecutar la sentencia y se haya obtenido la pertinente legalización a través de la obtención de una nueva licencia. La STS de 15 de octubre de 2001 (recurso de casación núm. 4022/1997), por ejemplo, señaló que: «la restauración del orden jurídico conculcado por la concesión de una licencia ilegal no se produce por la simple anulación formal de la licencia, sino que exige la demolición de todo la parte de la obra que no sea susceptible de legalización», mientras que la STS de 9 de noviembre de 2006 (recurso de casación núm. 7354/2004) precisó que «para que la legalización opere ha de existir un verdadero cambio normativo seguido de la concesión de una nueva licencia basada en la innovación del planeamiento ya consumada», de modo que «ha de demostrarse que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal» (STS de 23 de enero de 2012, recurso de casación núm. 5574/2009), ya que no se puede utilizar el *ius variandi* de la Administración para eludir el derribo (STS de 16 de marzo de 2016, recurso de casación núm. 1795/2015), pues si lo que el instrumento de planeamiento persigue es legalizar las viviendas afectadas concurre desviación de poder (STS de 16 de marzo de 2016, recurso de casación núm. 3415/2014). Sobre el tema, R. GÓMEZ-FERRER RINCÓN (2008: 40-82) con abundante análisis de la jurisprudencia; J. M^º BAÑO LEÓN (2009: 527-530); I. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ (2009: 18 ss.); G. GEIS I CARRERAS (2009); I. REVUELTA PÉREZ (2012: 2036 ss.); L. MARTÍN REBOLLO (2013: 19 y ss.); M^ª. R. ALONSO IBÁÑEZ (2014: 963 ss.); F. GONZÁLEZ BOTIJA y M. A. RUÍZ LÓPEZ (2015); C. COELLO MARTÍN y F. ÚBEDA TARAJANO (2017: 421 ss.).

⁵³ La tutela resarcitoria constituye un sistema autónomo de protección. Vid. L. MEDINA ALCOZ (2005: 307); S. DÍEZ SASTRE (2012: 79). En la jurisprudencia, vid., por ejemplo, la STS de 15 de noviembre de 2012 (recurso de casación núm. 435/2012).

⁵⁴ Sobre la invalidez formal, vid. el reciente y detallado estudio de J. GARCÍA LUENGO (2016).

que se cometió el vicio para que se proceda a su subsanación (art. 119.2 LPAC). Pero en el proceso contencioso-administrativo se ha criticado la retroacción de actuaciones respecto de los actos de gravamen, en particular en el caso de las sanciones⁵⁵.

La consecuencia de la invalidez es, suele afirmarse, la ineficacia del acto administrativo, pero esto conviene precisarlo porque, como acabamos de ver, el acto, por imposición del propio ordenamiento (art. 39.1 LPAC), se presume válido desde que se dicta y produce efectos jurídicos hasta el momento en que sea anulado, por lo que lo normal será que tales efectos hayan transformado la realidad o hayan servido de base y fundamento a otros actos jurídicos que, a su vez, habrán producido efectos y eventualmente se habrán materializado (cumplimiento de la sanción, uso de la subvención, construcción del edificio particular o de la obra pública, nombramiento del funcionario, etc.). Puede decirse, por ello, que la ineficacia jurídica es un *posterius* que es preciso declarar y no es más que una forma abreviada de señalar que las consecuencias jurídicas del acto declarado formalmente inválido no merecen amparo o protección y han de desaparecer restableciendo así la legalidad vulnerada como forma de tutela de los intereses afectados⁵⁶. Con la ineficacia como consecuencia de la invalidez lo que se quiere destacar es la no producción válida de efectos jurídicos, la circunstancia de que el ordenamiento no imputa al acto el efecto jurídico por éste pretendido, de modo que se debe suprimir cualquier posible efecto producido y reponer cualquier situación afectada al estado en que se hubiera hallado de no haberse dictado el acto inválido. Por eso, parece más acertado afirmar que el acto inválido debe ser ineficaz y, por tanto, que cuando se declara su invalidez ni debe producir ya ningún efecto ni se deben amparar los que haya producido⁵⁷.

La declaración de invalidez anulando el acto conlleva la obligación de hacer desaparecer los efectos jurídicos producidos por el acto (nulo o anulable) con carácter *ex tunc, ab initio* y *erga omnes*⁵⁸. En el

⁵⁵ Sobre el tema, J. M^a BAÑO LEÓN (2012: 579 ss.); T. CANO CAMPOS (2012: 841 ss.). Si en el proceso se ha ejercido pretensión anulatoria de un acto denegatorio de la Administración y se ha solicitado también que se condene a la Administración a que dicte el acto estimatorio de su solicitud, cabría la retroacción de actuaciones si el órgano judicial no ha podido determinar en el proceso si el demandante tiene o no derecho a lo solicitado. En este caso, la sentencia, además de la declaración de que el acto denegatorio no se ajusta a Derecho, puede condenar a la Administración a que resuelva de nuevo la pretensión del particular. Además del trabajo citado de BAÑO, vid. A. HUERGO LORA (2000: 267, 271-272).

⁵⁶ Sobre la consideración de la ineficacia como un *posterius* que es preciso hacer valer y declarar, J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 161, 410).

⁵⁷ J. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 185); M. REBOLLO PUIG (2016: 108-109). Señalan la misma idea, S. DÍEZ SASTRE (2012: 72): «una actuación que contraviene el ordenamiento jurídico tiene como primera consecuencia la obligación de restablecer el estado de cosas anterior a la comisión de la ilegalidad, pues de lo contrario no podría hablarse de un Estado de Derecho». Por eso se afirma que el aforismo clásico «quod nullum est nullum effectum producit» habría de ser sustituido por este otro «quod nullum est nullum effectum producere debet». Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 175); M. REBOLLO PUIG (1995: 340); J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1999: 154); V. S. BACA ONETO (2006: 79). Entre los civilistas, por todos, L. DIEZ PICAZO (2007: 571).

⁵⁸ M. REBOLLO PUIG (1995: 354); A. GÓMEZ DÍAZ (1997: 255); G. DOMÉNECH PASCUAL (2002: 371-372), quien precisa que es más exacto afirmar que la anulación tiene carácter general, abstracto y definitivo; V. S. BACA ONETO (2006: 246); R. LETELIER WARTENBERG (2011: 95-96); S. DÍEZ SASTRE (2012: 75). En la jurisprudencia, la STSJ de Cataluña núm. 416/2005, de 31 de marzo de 2005 (recurso 273/1999), por ejemplo, señala que «la eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias expulsa y elimina de la realidad jurídica el acto o disposición cuya nulidad se declara, eliminando sus efectos sobre esa realidad y respecto de cualquier persona».

caso de la invalidez sobrevenida esa privación de tutela a los efectos del acto no tiene lugar desde que el acto se dictó, sino desde que sobrevino el vicio.

En concreto, y como consecuencia de la referida privación de fuerza jurídica del acto, si sus efectos jurídicos todavía no se han materializado (no se ha pagado la multa, no se ha percibido la subvención, no se ha construido el edificio), ya no será exigible su cumplimiento ni posible su ejecución, por lo que no prosperará ninguna acción encaminada a ello. Si los efectos jurídicos se han materializado, procederá el restablecimiento o restitución al estado anterior a la comisión de la irregularidad determinante de la invalidez del acto (devolución de la cuantía de la multa pagada o reintegro de la subvención indebidamente percibida, demolición del edificio construido vulnerando materialmente las normas). Si el acto denegó algo a lo que se tenía derecho (una licencia, una subvención, un nombramiento), la Administración deberá anular el acto y reconocer ese derecho si es ella la que declara la invalidez y, si es la Jurisdicción, además de anular la denegación, deberá condenar a la Administración a que dicte el acto, salvo que en el proceso no sea posible decidir si el demandante tiene o no tal derecho, en cuyo caso lo procedente es anular el acto denegatorio y condenar a la Administración a decidir de nuevo sobre la pretensión del particular de conformidad a Derecho⁵⁹.

6. El momento a partir del cual se producen las consecuencias de la invalidez

Desde el punto de vista temporal, las consecuencias de la invalidez operan a la par en los supuestos de nulidad y en los de anulabilidad.

Algunos autores consideran, sin embargo, que las consecuencias de la nulidad de pleno derecho se producirían desde el momento en que el acto se dictó (*ex tunc*), mientras que si el acto es sólo anulable dichas consecuencias solo se producirían desde que se aprecia el vicio y para el futuro (*ex nunc*)⁶⁰. Esta diferencia, que algunos autores califican con toda razón de mito, carece de todo

⁵⁹ Pero en este supuesto entramos ya en el terreno de las pretensiones de condena y, en casos como el referido, la anulación del acto constituye una pretensión accesoria e instrumental a la anterior, al punto que se sostiene que cuando, a pesar de las irregularidades en que incurre el acto, es posible determinar en el proceso que la Administración no tiene la obligación en la que el demandante apoya su pretensión de condena, lo procedente es que se desestime tanto la pretensión de condena como la de anulación. Sobre esto, vid. el brillante análisis de A. HUERGO LORA (2000: 262 y ss.), quien precisa que no procede la anulación, «no porque el vicio que aqueja al acto sea una mera irregularidad no invalidante (lo que probablemente sea discutible en muchos casos), sino porque el demandante no ha pedido la anulación aislada del acto (sino que ha solicitado que se condene a la Administración) y además esa anulación no favorece sus intereses puesto que no le acerca a la obtención de la prestación administrativa solicitada».

⁶⁰BOQUERA OLIVER, J. M^a. (1993: 115, 125); F. GARRIDO FALLA (1994: 446-447); R. ENTRENA CUESTA (1999: 226-227); J. JORDANO FRAGA (1993: 178) para quien se trata de uno de los elementos diferenciales más relevantes entre la nulidad y la anulabilidad; J. M. TRAYTER JIMÉNEZ (2015: 337). Otros autores sostienen, de forma mucho más matizada, que en el caso de la anulabilidad debe distinguirse entre actos cuya eficacia se agota en una sola aplicación (pago de una multa), en cuyo caso la eficacia de la anulabilidad será *ex tunc* (la cuantía de la multa debe ser devuelta), y actos cuya eficacia se extiende en el tiempo, en cuyo caso la eficacia de la anulación también será *ex tunc* salvo que algún principio, como el de protección de la confianza, deba ser tenido en cuenta y determine la eficacia *ex nunc* de la anulabilidad. Cfr. R. BOCANEGRA SIERRA (2012: 206); J. GARCÍA LUENGO (2002: 463).

fundamento⁶¹. Ni siquiera está presente en la teoría clásica de la nulidad, sino que, como se ha destacado, procede del error de considerar que los caracteres de la anulabilidad son siempre opuestos a los de la nulidad y, por tanto, de entender que los actos anulables son inicialmente válidos y producen efectos, por lo que su anulación tendría carácter constitutivo y efectos *pro futuro*⁶².

Los actos anulables ni son inicialmente válidos ni sus efectos derivan de esa (supuesta) validez, sino de la mera existencia del acto que es a la que el Derecho liga la presunción de validez y la eficacia inmediata. La distinción con los efectos de la nulidad pierde así su fundamento: una vez declarada la invalidez de un acto, sea por motivos de nulidad o de anulabilidad, lo lógico, lo que el principio de legalidad reclama y lo que impone el Estado de Derecho y el derecho a una tutela efectiva, es que se considere antijurídico desde el momento en que infringe el ordenamiento y que, desde ese mismo momento, se produzcan las consecuencias propias de la invalidez. Por ejemplo, el art. 36.4 de la Ley General de Subvenciones deja claro que «la declaración judicial o administrativa de nulidad o anulación de la subvención llevará consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas». Del mismo modo, si se paga o ejecuta una multa y, posteriormente, se declara su invalidez por un vicio de anulabilidad, el indebidamente sancionado tendrá, lógicamente, derecho a la devolución de la cantidad pagada. En caso contrario, se llegaría al absurdo de que el particular no tendría que devolver las subvenciones cobradas ni la Administración las multas impuestas antes de la declaración de invalidez si el vicio es de anulabilidad. Si en virtud del principio de confianza la subvención hasta ahora cobrada no ha de ser devuelta ello no es un efecto del acto anulado sino de la protección que a esos efectos ya consumados otorga la aplicación al caso del referido principio.

El momento a partir del cual opera la invalidez y se producen sus consecuencias es, por tanto, independiente del tipo de vicio en el que incurre el acto. Tales consecuencias tienen lugar desde que se produce el vicio de nulidad o de anulabilidad. Su fundamento reside, como se ha dicho, en las exigencias del principio de legalidad⁶³. Este principio impone a la Administración el deber de respetar el Derecho desde que actúa no desde que un Tribunal declara que su actuación no ha respetado el ordenamiento, lo que impide tutelar o proteger los efectos de un acto inválido desde el momento en que tiene lugar la irregularidad. Si los pronunciamientos declarando la anulabilidad de un acto tuvieran efectos *ex nunc*, en realidad, más que de una anulación, se trataría de una revocación o de una suerte de «derogación» del acto. Por lo demás, negar que los efectos o consecuencias de la invalidez deban producirse desde que se comete la irregularidad, constituiría

⁶¹Cfr., entre otros, J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 172 ss.); J. A. GARCÍA TREVIJANO FOS (1991: 388); A. NIETO GARCÍA (1994: 17); M. REBOLLO PUIG (1994: 348-349); ÍDEM (2016: 109); M. BELADIEZ ROJO (1994: 63); R. GÓMEZ-FERRER MORANT (1993: 300); E. GARCÍA TREVIJANO (1996: 436); J. J. INIESTA DELGADO y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (2000:); A. GALLEGU ANABITARTE y A. MENÉNDEZ REXACH (2001: 213); G. DOMÉNECH PASCUAL (2002: 97); T. CANO CAMPOS (2004: 217-220); V. S. BACA ONETO (2006: 344-346); J. M^o BAÑO LEÓN (2016b). En la jurisprudencia, entre otras muchas, vid. ya SSTs de 26 de septiembre de 1988 (Ar. 7262), 20 de marzo de 1990 (Ar. 2243), 15 de noviembre de 1995 (Ar. 8569).

⁶² Vid. M. REBOLLO PUIG (2009: 13). La doctrina civilista más autorizada niega los efectos *ex nunc* de la anulación. Vid. F. DE CASTRO (1986: 508-509); L. DIEZ PICAZO (2007: 600); J. L. LACRUZ BERDEJO, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, R. RIVERO HERNÁNDEZ (1987: 372).

⁶³ Vid. J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 185); M. BELADIEZ ROJO (1994: 62-63); J. J. INIESTA DELGADO y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, (2000: 171-173); J. A. GARCÍA TREVIJANO GARNICA (2014: 19), que señala rotundamente que negar la eficacia *ex tunc* de la invalidez implica una denegación de justicia y una vuelta a la inmunidad del poder.

un incentivo para que la Administración actuara contraviniendo el Derecho y calculando los beneficios que podrían resultar durante el tiempo que media entre que se dicta el acto y se produce su anulación⁶⁴.

Como vamos a ver a continuación, cuando el legislador dispone o el juez determina que tales pronunciamientos producen efectos *ex nunc*, no es porque el acto haya sido válido hasta el momento de la anulación o porque los efectos de la invalidez no operen desde que se produjo la irregularidad, sino porque la situación creada por el acto inválido se encuentra amparada por determinados principios que se imponen al de legalidad.

7. La situación creada por los actos inválidos y su protección en virtud de diversos principios del sistema

El acto, a pesar de sus irregularidades, se presume válido desde el principio y ha formado parte de la base del razonamiento práctico de determinadas personas. Con carácter general, cuanto más se tarde en declarar la invalidez más difícil será el restablecimiento de la legalidad porque el grado de afianzamiento o consolidación de los efectos producidos por el acto será mayor: tales efectos se habrán integrado en el tráfico jurídico y habrán servido de base a otros actos, los cuales, a su vez, habrán creado derechos y expectativas en otros sujetos⁶⁵. Por ello, la privación de tutela a la situación creada por el acto anulado (y el deber de restablecimiento que surge) no opera en el vacío, de forma aislada o como si nada hubiera pasado, sino sobre una realidad jurídica y fáctica que se ha creado al socaire del acto irregular que también reclama del Derecho tutela o protección.

La situación que el acto ha creado como consecuencia de su presunción de validez y ejecutividad inmediata es un nuevo hecho; un hecho nuevo que reclama o puede generar la aplicación de nuevo Derecho confirmando la situación creada. Es este nuevo Derecho, y no el acto anulado (que, por ello, carece de aptitud para dar cobertura o protección a los efectos que haya desplegado), el que explica que, en determinados supuestos, los efectos producidos se mantengan y queden liberados de cualquier reparo jurídico. Así, principios como el de seguridad jurídica, protección de la confianza, prohibición de enriquecimiento sin causa, continuidad de los servicios públicos, integridad de la obra pública, estabilidad financiera, etc., pueden resultar ahora de aplicación y amparar jurídicamente la situación que se ha creado como consecuencia de un acto que no es conforme a Derecho⁶⁶. Los efectos del acto inválido y la situación creada en torno a ellos generan el

⁶⁴ Así, para los efectos *ex tunc* de la declaración de nulidad de los reglamentos, J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2010: 731).

⁶⁵ R. LETELIER WARTENBERG (2011: 176); S. DÍEZ SASTRE (2012: 74).

⁶⁶ Los problemas y discrepancias acerca de la aplicación de tales principios y su incidencia sobre los efectos propios de la nulidad puede apreciarse también en la reciente jurisprudencia sobre las cláusulas que fijan un tipo mínimo de interés a pagar por el prestatario de un préstamo hipotecario (cláusulas suelo), en la que la Sala de lo Civil del TS invoca la seguridad jurídica e incluso el art. 106 de la LRJPAC para justificar el mantenimiento de los efectos ya consolidados de tales cláusulas a pesar de su nulidad (por no ser transparentes), pero el TJUE considera que esa interpretación «pone en cuestión la protección más eficaz del consumidor», esto es, el interés a que atiende la norma que prevé la invalidez de tales cláusulas. La STS de 9 de mayo de 2013 (recurso de casación núm. 485/2012) parte, en efecto, de que los efectos *ex tunc* de la nulidad de los contratos o de alguna de sus cláusulas «exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como ni no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos», pero, «no obstante la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad, sus efectos no pueden ser impermeables a los principios generales del Derecho –entre ellos de forma destacada la seguridad jurídica (artículo

supuesto de hecho al que se vincula la consecuencia jurídica derivada del principio que se considera prevalente, pero este principio no se integra en la norma de control que aplica el Juez para enjuiciar la validez del acto de la Administración. En tales casos, la conservación de los efectos de actos que incluso han sido anulados no deriva de los actos mismos, sino de la aplicación a la situación que hayan generado de esos principios del sistema que, en una ponderación con el principio que establece la no tutela de los efectos del acto anulado, se imponen y, por ello, amparan el mantenimiento y prolongación de esos mismos efectos o de otros efectos parcialmente distintos (por ejemplo, una indemnización mayor al justiprecio en una expropiación declarada nula, o una indemnización por un valor mayor que el de restitución)⁶⁷. El principio de legalidad tendrá (o

9.3 CE)-, como evidencia el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que pone coto a los efectos absolutos, inevitables y perpetuos de la nulidad», por lo que concluye que «procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia», de modo que sólo deben restituirse las cantidades indebidamente pagadas, sobre la base de las cláusulas declaradas nulas, con posterioridad a esa fecha (vid. en particular, su Fundamento de Derecho decimoséptimo relativo a la eficacia no retroactiva de la sentencia). Tal limitación de efectos fue confirmada por la STS de 25 de marzo de 2015 (recurso núm. 138/2014). Pero la reciente STJUE de 21 de diciembre de 2016 (*Asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15*), que resuelve dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada y por la Audiencia Provincial de Alicante, acaba de señalar que la única forma de que tales cláusulas no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, tal y como exige el art. 6.1 de la Directiva 93/13, de Consejo, de 5 de abril de 1993, es considerar que una cláusula declarada abusiva nunca ha existido y, si se han producido pagos como consecuencia de su aplicación, el juez nacional debe ordenar la restitución para garantizar el efecto disuasorio de dicho precepto (apartados 61, 62 y 63). El TJUE señala que ese precepto de la Directiva no permite a los Estados modificar el contenido sustancial de esa «no vinculación» y que «la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente» (apartado 66), por lo que una jurisprudencia nacional como la del TS español sólo permite una protección limitada, «incompleta e insuficiente de los consumidores y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula» (apartados 73). Y recuerda que, «habida cuenta de la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho de la Unión, el Tribunal es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión» (apartado 70). En virtud de todo ello, declara que el citado art. 6.1 de la Directiva 93/13 «debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión». Sobre el tema, J. ALFARO ÁGUILA-REAL (2017); S. CÁMARA LAPUENTE (2017); F. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2017).

⁶⁷Con diversos matices, pero en términos sustancialmente similares, J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 185); V. S. BACA ONETO, (2006: 41, 78, 247, 347-348); M. REBOLLO PUIG (2009: 31-33); IDEM (2016: 109-110). Parece compartir esta idea Díez Sánchez, J. J. (2010: 1015). Vid. también T. CANO CAMPOS (2004: 204-205). La sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 31 de marzo de 2004 (T-10/02 *As. Marie-Claude Girardot c. Comisión*, recurso de anulación) refleja también esta idea cuando afirma que: «La anulación de un acto por un juez tiene como efecto eliminar retroactivamente dicho acto del ordenamiento jurídico. Cuando el acto anulado ya se ha ejecutado, la supresión de sus efectos exige, en principio, restablecer la situación jurídica en que se encontraba el demandante con anterioridad a su adopción», pero «los principios de proporcionalidad y de protección de la confianza legítima exigen conciliar el interés de la parte demandante, víctima de la ilegalidad, en que se restablezca su derecho y los intereses de terceros,

debería tener) tanto mayor peso en dicha ponderación cuanto mayor sea la gravedad de la irregularidad en la que incurre el acto⁶⁸.

Por lo general esta operación tiene lugar en el proceso de control de la validez del acto. Pero hay veces que la ponderación no la hace el Juez o la Administración en el caso concreto, sino que la realiza de forma abstracta el propio legislador, el cual antepone los intereses protegidos por la seguridad jurídica a los que atiende la invalidez y, en atención a ello, determina los efectos que ha de tener la declaración de nulidad o, incluso, impide que dicha declaración tenga lugar. Un ejemplo de lo primero podría verse en el art. 73 LJCA, que dispone *prima facie* el mantenimiento de los actos administrativos firmes dictados en aplicación de reglamentos declarados nulos, salvo que se trate de sanciones no ejecutadas⁶⁹. Lo segundo tiene lugar en previsiones como la del art. 38 del TRLCSP, que habilita al órgano competente para declarar la nulidad de un contrato inválido a que no la declare y acuerde el mantenimiento de sus efectos si concurren razones imperiosas de interés general. En todos estos casos, los efectos que se mantienen no encuentran cobertura en el reglamento anulado o en el contrato inválido cuya nulidad ni siquiera se declara, sino en el principio de seguridad jurídica, en el primer caso, y en las razones imperiosas de interés general que en cada caso concurren y que recoge ya expresamente el propio legislador sin remitir su apreciación al proceso de control, en el segundo. Los límites a las facultades de revisión previstas en el art. 110 LPAC también hallarían su explicación en el hecho de que el principio de no tutela de la situación creada por los actos inválidos cede (aquí también en vía preventiva, impidiendo incluso la anulación del acto por parte de la Administración) ante la concurrencia de otros principios jurídicos de obligada observancia, como la protección de la buena fe, la confianza legítima o la equidad, que resultan de aplicación a la situación creada por el transcurso del tiempo.

La concurrencia y aplicación de estos principios amparan o protegen la situación generada en torno a un acto inválido, pero no por ello lo convierten en válido o conforme a Derecho, pues el ordenamiento no configura tales principios como requisitos de validez del acto. Es cierto, como se ha afirmado, que decidir cuál es el ámbito de eficacia de la nulidad significa decidir acerca de cuál sea el contenido del Derecho en un momento determinado⁷⁰. Se decide así desde una visión mas amplia y compleja acerca del contenido del Derecho. Pero, de ahí, no cabe inferir que la delimitación temporal de los efectos del acto es una delimitación de su legalidad. Cuando en aplicación de tales principios esos efectos se mantengan, se estará decidiendo cuál es el Derecho aplicable a la situación que se haya creado al abrigo del acto inválido, pero no se estará determinando el Derecho con el que se enjuicia la validez del acto⁷¹. Insistir, en tales casos, en la

cuya situación jurídica ha podido originar en ellos una situación de confianza». Tomo la referencia de esta sentencia de S. DÍEZ SASTRE (2012: 84-85).

⁶⁸ En este sentido, G. DOMÉNECH PASCUAL (2002: 215).

⁶⁹ Este precepto no establece que tales actos sean válidos, sino que la declaración de nulidad de la disposición general en virtud de la cual tales actos han sido dictados no afectará *per se* a su eficacia, lo que, en rigor, ni siquiera impide el que tales actos puedan ser revisados ulteriormente. Sobre el tema, M. REBOLLO PUIG (1998: 533); G. DOMÉNECH PASCUAL (2002: 342-343); J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2010: 733-734). Lo mismo puede afirmarse respecto de la previsión del art. 106.4 LPAC.

⁷⁰ R. LETELIER WARTENBERG (2011: 398).

⁷¹ Lo cual no quiere decir que el juicio de validez tenga siempre en cuenta un ordenamiento estático, pues cabe la posibilidad de que se produzca un cambio de las circunstancias fácticas o jurídicas que se *tomaron como base o*

invalidez del acto y en que los efectos no se mantienen en virtud de un acto que es contrario a Derecho sino porque resultan de aplicación otros principios del sistema que es importante, porque con ello se destaca que la Administración nunca debió dictarlo y que no puede hacerlo contraviniendo las normas que configuran sus requisitos de validez. En el plano doctrinal, y desde el punto de vista externo, esto permite la crítica por parte de la dogmática jurídica y tiene incluso un efecto pedagógico sobre la propia Administración pública de cara a su actuar futuro.

Ahora bien, estos principios que amparan la situación creada por el acto inválido, en la medida de lo posible, deberían aflorar ya desde el primer momento en el proceso declarativo y no en el proceso ejecutivo ulterior cuando se analiza el alcance de los efectos de la nulidad ya declarada. Se evitaría así que en la fase de ejecución de la sentencia emerjan principios que ya estaban presentes pero no habían ingresado en la discusión inicial o lo habían hecho de forma secundaria⁷².

Además, en mi opinión, el juez no debería ser el «dueño y señor» de la ponderación (ahí tenemos el ejemplo de las demoliciones por la anulación de las licencias urbanísticas), sino que el legislador debe establecer criterios sobre cuándo procede realizarla, como hace, por ejemplo, en relación a los actos firmes o cuando establece límites a la revisión de oficio. Así lo impone el imperio de la Ley.

8. Los medios de reacción contra la invalidez: impugnación por los particulares y revisión por la Administración

Como se ha señalado, la eficacia de los actos administrativos es independiente de su validez, por lo que es habitual que se produzcan efectos jurídicos no conformes a Derecho. Pero, lógicamente, el ordenamiento se preocupa de restablecer la correspondencia entre validez y eficacia y garantizar únicamente los efectos jurídicos de los actos válidos, para lo cual prevé diversos instrumentos de reacción contra los actos inválidos y atribuye a diversos órganos la competencia para su anulación. Tales instrumentos (impugnación por los particulares ante la Administración o la Jurisdicción, acción de nulidad, revisión de oficio, revocación, etc.) son los remedios jurídicos que el ordenamiento arbitra para reaccionar contra la invalidez de los actos administrativos y los efectos que éstos hayan producido. A través de ellos, el Derecho tutela las situaciones subjetivas de los afectados por los actos inválidos o, en los supuestos de acción popular, el mero interés abstracto en la observación de la legalidad por parte de la Administración. Estos instrumentos de reacción forman parte del régimen de invalidación o anulación de los actos que incurren en vicios de nulidad o de anulabilidad. Puede decirse que constituyen el elemento dinámico de la teoría de la invalidez, pues a través de ellos se pone en marcha el funcionamiento del propio Derecho, movimiento que sólo se inicia si los particulares o la propia Administración utilizan tales instrumentos para reaccionar contra la invalidez. Si los legitimados para ello no reaccionan contra el acto inválido, el Derecho no opera y la invalidez del acto resultará irrelevante jurídicamente.

fundamento para dictar el acto que tornen en válido un acto originariamente inválido (validez sobrevenida) o, como se verá, que hagan que un acto válido inicialmente devenga inválido o contrario a Derecho (invalidez sobrevenida).

⁷² R. LETELIER WARTENBERG (2011: 389-395). R. GÓMEZ-FERRER RINCÓN (2008: 271 nota 14, 311 nota 36, 363, 379) señala, con razón, que, del mismo modo que la construcción de una obra pública se tiene en cuenta al declarar la ilegalidad de la expropiación, en el resto de supuestos, las circunstancias de hecho y de derecho que impiden la ejecución de la sentencia (por ejemplo un cambio de planeamiento en las licencias urbanísticas) deberían ser tenidas en cuenta al dictarse ésta y no remitirse, como hace el juzgado, al momento de su ejecución.

El Derecho otorga relevancia a la validez o invalidez de los actos jurídicos privando de tutela a la situación que hayan creado desde el momento en que tiene lugar la irregularidad. Así, cuando los actos, a pesar de su invalidez, ya hayan producido efectos jurídicos e incluso hayan mutado la realidad, el problema para el Derecho no es otro que el de mantener o remover la situación creada. La invalidez de los actos administrativos despliega su virtualidad funcional privando de protección jurídica a la situación creada por el acto, esto es, no tutelando el interés tendente a su mantenimiento, o, desde la otra perspectiva, prestando protección jurídica al interés que pretenda su remoción mediante el ejercicio de las acciones o recursos que procedan⁷³. A través de las normas que regulan la invalidez se priva de protección jurídica a la pretensión sobre el mantenimiento de la situación creada por el acto y, viceversa, se otorga tutela a quien presente un interés en su remoción que el propio ordenamiento considera digno de protección⁷⁴. Por eso se puede afirmar que la validez es un valor instrumental de la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas y que la invalidez determina la ineficacia sólo a iniciativa del titular de la situación jurídica tutelada o de la propia Administración garante del interés general⁷⁵.

Muy sumariamente expuestos, porque ya se ha hecho alguna referencia a ello, los medios con que cuentan los particulares y la Administración para reaccionar contra la invalidez de los actos son los siguientes.

Los particulares, tanto si se trata de actos nulos como anulables, pueden demandar la tutela de sus derechos e intereses frente al acto inválido (o pueden oponerse al cumplimiento o a la situación creada por el acto inválido) a través de los recursos administrativos y contencioso-administrativo previstos, respectivamente, en la LPAC y la LJCA. Los particulares interesados, como hemos visto, también gozan de la acción de nulidad del art. 106.1 LPAC cuando el acto administrativo (favorable o desfavorable) incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho (art. 47.1 LAP). La acción de nulidad es una suerte de tercera vía entre los recursos administrativos y la revisión de oficio que se pone en marcha a través de una solicitud ante la Administración autora del acto, que, como en la revisión de oficio propiamente dicha, es la competente para tal declaración previo dictamen favorable del Consejo de Estado⁷⁶. Los particulares también pueden solicitar a la Administración,

⁷³ C. S. NINO (2012: 203-207) señala que la nulidad es la negativa a prestar la coacción estatal.

⁷⁴ Por eso señala E. CAPACCIOLI (1956: 110-111) que decir que un acto es inválido significa que no se puede pretender tutela en base a él y, viceversa, que se puede pretender tutela contra él. También J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 161), en su ya clásico estudio sobre la nulidad de pleno derecho, señaló que el acto inválido es el que «carece de vigor para exigir jurídicamente la realización de tales efectos típicos, y cuyos efectos eventualmente producidos *de facto* pueden ser eliminados mediante una acción restauradora del orden jurídico». R. BOCANEGRA SIERRA (1998: 43-44), también entiende que «lo que la invalidez produce, en cuanto sanción que el ordenamiento hace recaer sobre un acto que lo infringe, es la imposibilidad de exigibilidad jurídica de los efectos que le son propios». Vid. también T. CANO CAMPOS (2004: 194 ss.).

⁷⁵ B. G. MATTARELLA (2003: 1006).

⁷⁶ La doctrina más autorizada ha criticado -con razón- la posibilidad de una revisión de oficio a instancia del interesado y ha propuesto encaminar esta impugnación por la vía del recurso ordinario, estableciendo que los plazos no se aplicarían cuando el recurrente alegue y el órgano de resolución aprecie la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho. Vid. S. MUÑOZ MACHADO (2015: 177); J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2016: 268). Críticos también con la regulación actual, que mantiene «idéntico desbarajuste» que la Ley 30/1992, M. REBOLLO PUIG y E. CARBONELL PORRAS (2016: 174).

por la vía del art. 109 LPAC (pero aquí ya no gozan de una auténtica acción, sino que se limitan a ejercer del derecho de petición), la revocación de los actos anulables desfavorables, así como la de los actos originariamente válidos que han devenido inválidos como consecuencia de un cambio en las circunstancias fácticas o jurídicas que se tomaron como base o fundamento para su emanación. La impugnación o el ejercicio de la acción de nulidad pone en cuestión al acto, mientras que su anulación, o la confirmación de su validez, pone fin a la disputa acerca de su adecuación a Derecho.

La Administración, por su parte, puede acudir a la revisión de oficio, a la declaración de lesividad y a la revocación, según los casos. Si el acto es nulo de pleno derecho, la propia Administración puede declarar la invalidez mediante la revisión de oficio prevista en el art. 106 LPAC. Si el acto es anulable la Administración debe acudir al recurso de lesividad previsto en el art. 107 LPAC. Si el acto es de gravamen, la vía es la misma tanto para los actos nulos como para los anulables, y podrá revocarlo en virtud de lo dispuesto en el art. 109.1. El art. 110 LPAC, como se ha visto, establece límites materiales a todos estos poderes de revisión, haciendo ceder en vía preventiva las consecuencias de la invalidez en beneficio de las consecuencias jurídicas adecuadas a otros principios que se consideran prevalentes al principio de legalidad que es fundamento de las consecuencias de la invalidez.

La Administración también puede eliminar los vicios de los actos anulables procediendo a su subsanación. Si la Administración opta por la convalidación del acto (en los supuestos en que legalmente proceda), ello no quiere decir que aquel efecto o consecuencia de la invalidez no se produzca. Si, a pesar de la invalidez, la situación creada por el acto se mantiene es, precisamente, porque normas específicas (en nuestro caso, los arts. 52 y 119.2 LPAC) atribuyen mayor relevancia a otros hechos, en concreto a la nueva resolución de la Administración. Por consiguiente, lo que el mecanismo de la convalidación supone, en realidad, es otorgar una mayor tutela a la nueva declaración de voluntad de la Administración por la que se eliminan los vicios del acto, que a los eventuales intereses tendentes a la remoción de la situación creada por el acto inválido. Lo mismo ocurre cuando, en vía de recurso, se ordena la retroacción de actuaciones para que se subsane el vicio de forma o bien se dicta un nuevo acto sustituyendo al anterior (art. 119.2 LPAC), o cuando, en el recurso contencioso-administrativo, el Juzgado o Tribunal no se limita a anular el acto con vicios de forma sino que resuelve sobre el fondo del asunto o bien condena a la Administración a dictar un nuevo acto.

9. Los pronunciamientos de invalidez: ¿carácter constitutivo o declarativo?

Los juicios de validez (invalidez) pueden ser realizados por cualquier sujeto en diversas circunstancias, pero no cualquier juicio de validez (invalidez) tiene consecuencias jurídicas, pues el propio ordenamiento crea unos órganos específicos a los que les atribuye la función de declarar la invalidez de los actos jurídicos a través de sus pronunciamientos, que son a los que, en última instancia, el Derecho reconoce efectos jurídicos⁷⁷. Por ello, el que un acto (o una norma, o un

⁷⁷ El juicio de validez (invalidez) puede ser realizado por diversos órganos o sujetos: por la Jurisdicción al entender de un recurso contencioso-administrativo o por la Administración al ejercer la revisión de oficio, pronunciarse sobre la acción de nulidad ejercitada o resolver un recurso administrativo; por un abogado o por un particular para que se declare la invalidez; por un jurista que describe el ordenamiento, comenta una sentencia, etc.; por cualquier persona al expresar su propio juicio sobre la adecuación de un acto al ordenamiento jurídico. En el primer supuesto

contrato, etc.) sea reconocido en el seno del ordenamiento jurídico como válido o inválido depende del pronunciamiento autoritativo de ciertos órganos, los cuales, como es evidente, deben realizar tales pronunciamientos atendiendo a que se hayan cumplido o no las condiciones que el Derecho establece como requisitos de su validez, pero a los que, en último término, el ordenamiento reconoce efectos con independencia de su corrección⁷⁸. En el mundo del Derecho la discusión abierta tiene que cerrarse en algún momento mediante una decisión de autoridad, pero esta decisión se ve permeada por exigencias de racionalidad cada vez mayores a través de la motivación de las decisiones⁷⁹.

La anulación es un acto administrativo o jurisdiccional por el que se declara con carácter imperativo y *erga omnes* la invalidez de un acto, momento a partir del cual el Derecho priva de tutela a la situación creada por el acto y éste deja de producir efectos pro futuro⁸⁰. Suele ser habitual sostener que los pronunciamientos (resoluciones administrativas o sentencias) de nulidad tienen carácter meramente declarativo mientras que los de anulabilidad tienen carácter constitutivo⁸¹.

(pronunciamiento del Juez o de la Administración), el juicio de validez es pronunciado desde el punto de vista interno y es el que tiene realmente efectos jurídicos al anular el acto; en los demás, el juicio se realiza desde del punto de vista externo y carece de consecuencias jurídicas (salvo la incidencia que en el parecer de la Jurisdicción o de la Administración pueda tener en el futuro la opinión de la dogmática jurídica, la cual, además de una función ordenadora y sistematizadora, realiza una verdadera función normativa). Sobre los referidos juicios de validez, Vid. GUASTINI (1992: 199-200); R. LETELIER WARTENBERG (2011: 93-94). Vid. también, F. RUBIO LLORENTE (1990: 25): la invalidez puede «ser apreciada, sin que esta apreciación tenga consecuencias normativas, también por la doctrina». A. NIETO GARCÍA (1994: 10-11, 21-22), para diferenciar el plano interno y el externo distingue entre ilegalidad (juicio que puede realizar cualquiera y es el resultado de una constatación) e invalidez (juicio que sólo pueden realizar determinados órganos y es el resultado de una valoración o calificación jurídica sobre el alcance de la ilegalidad), a la que define como «la declaración de ilegalidad relevante realizada por el órgano constitucionalmente legitimado para ello».

⁷⁸ M. ATIENZA RODRÍGUEZ y J. RUIZ MANERO (2003: 725-726).

⁷⁹ M. ATIENZA RODRÍGUEZ y F. LAPORTA (2009: 221).

⁸⁰ En algunos supuestos, se realiza un juicio relevante de invalidez pero el acto no se anula. Por ejemplo: cuando se sanciona a un funcionario por la adopción de «acuerdos manifiestamente ilegales», cuando en los conflictos de competencia se declara la incompetencia de una Administración al dictar un acto y por tanto su ilegalidad o cuando se aprecia la responsabilidad patrimonial de la Administración por un acto administrativo ilegal. En tales casos, el Derecho sólo exige un pronunciamiento de invalidez desde el punto de vista del antecedente o condiciones (de los vicios de validez), no desde el consecuente o los efectos propios de la invalidez, porque las consecuencias que tales normas prevén son distintas a la anulación: imposición de una sanción, determinación de la Administración competente, declaración de responsabilidad. El órgano de que se trate es competente para apreciar la invalidez del acto pero no para declarar su nulidad. M. REBOLLO PUIG (2005: 596-601), de quien proceden los ejemplos, distingue en tales casos entre ilegalidad e invalidez y concluye que lo que se destruye es la presunción de legalidad, pero no la de validez. Sobre el tema, más ampliamente T. CANO CAMPOS (2016: 1874-1876). También alude a que en ocasiones la declaración de invalidez no arrastra la nulidad, A. NIETO GARCÍA (1994: 22, 24) para quien ello «resulta explicable desde un punto de vista competencial».

⁸¹ J. M^a BAÑO LEÓN (2016a: 89) ha señalado recientemente que «toda sentencia de anulación contencioso-administrativa, ya se trate de una nulidad de pleno derecho o de anulabilidad, tiene carácter constitutivo en la medida en que existe un acto administrativo previo que tiene una presunción de legalidad», lo que alude correctamente al carácter constitutivo de los efectos de la decisión anulando el acto por cualquiera de tales vicios, tal y como indico más abajo en el texto.

Esta distinción parte de un falso presupuesto, no tiene relevancia y, además, creo que es errónea. Parte de algo que no recoge nuestro Derecho positivo y que, por eso, la doctrina mayoritaria ya niega abiertamente: la ineficacia *ab initio* de los actos nulos de pleno derecho. Como, según la explicación clásica, los actos nulos de pleno derecho no producirían efectos desde el principio y no requerirían de una declaración del juez (ineficacia *ab initio, ipso iure* y *ope legis*), la eventual sentencia o resolución que apreciara esa nulidad tendría efectos meramente declarativos; por el contrario, como los actos anulables serían válidos y producirían efectos hasta que fueran anulados, y la anulabilidad, por ello, debería ser acordada por el Juez o por la Administración, el pronunciamiento tendría efectos constitutivos. Pero ya hemos visto que esto no es así. Los actos nulos, como los anulables, se presumen válidos y son eficaces desde que se dictan, por lo que en ambos casos es preciso el pronunciamiento de un sujeto autorizado anulando el acto. Hay que tener en cuenta, por otra parte, que cuando alguien pretende que se declare la invalidez de un acto es porque se está viendo perjudicado por una situación jurídica que quiere modificar mediante el pronunciamiento que lo anula y volver así una situación acorde a sus intereses. Con el pronunciamiento de nulidad o anulabilidad no se pretende adjetivar el acto: declarar sin más que el acto es nulo es como declarar que es corto, largo o amarillo⁸². Pretender la nulidad es pretender la no tutela de la situación creada por un acto del que la otra parte (la Administración u otro sujeto al que el acto favorece) defiende su eficacia y validez.

La idea, en cualquier caso, parece haber calado incluso en algún precepto legal aislado, como el art. 51 de la LPAC (antiguo art. 66 de la LRJPAC) según el cual: «El órgano que *declare la nulidad o anule* las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos o trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción».

La afirmación de que los pronunciamientos de nulidad son declarativos y los de anulabilidad constitutivos no tiene relevancia porque carece de consecuencias prácticas: si se impugna un acto inválido pero la impugnación no prospera, el acto seguirá produciendo efectos como si fuera válido, tanto si incurre en un vicio de nulidad como si el vicio es de anulabilidad; y si la impugnación prospera, las consecuencias serán las mismas tanto en caso de nulidad como de anulabilidad: la situación creada no será protegida, se tenderá a su restablecimiento y se negarán sus eventuales efectos para el futuro, salvo que algún principio del sistema lo impida en los términos ya analizados⁸³. De hecho, esa supuesta distinción entre pronunciamientos declarativos de la nulidad y constitutivos de anulabilidad no vuelve a aparecer más en la LPAC, y la LJCA, que sería su sede natural, prescinde por completo de ella (sólo habla de nulidad de pleno derecho en el art. 103.4 para tipificar un nuevo supuesto). El art. 71.1.a) de la LJCA se limita a disponer que, de estimarse el recurso, la sentencia «anulará» el acto, y el art. 72.2 añade que la «anulación» de una disposición o acto producirá efectos para todos los afectados, de modo que se prevé el mismo régimen y se establecen los mismos efectos generales de las sentencias de anulación. En definitiva, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa anulan tanto actos nulos como actos anulables.

⁸² M. PASQUAU LIAÑO (2007: 237).

⁸³ Vid. M. REBOLLO PUIG (2016: 109). También critica que una de las diferencias entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad sea el carácter declarativo y constitutivo de la sentencia estimatoria, M. PASQUAU LIAÑO (2007: 234), para quien se trata de «otro *apriorismo* dogmático generalmente aceptado».

La distinción, además, creo que es errónea porque está mal planteada. En vez de diferenciar entre pronunciamientos de nulidad y de anulabilidad, hay que distinguir entre el *contenido* de la decisión (administrativa o judicial) declarando la invalidez (porque concurre un vicio relevante) y los *efectos* que produce esa decisión⁸⁴. Una cosa es el contenido de un pronunciamiento y otra los efectos que las normas jurídicas le atribuyen. Esta distinción permite aclarar, con carácter general, que también las decisiones puramente declarativas pueden tener efectos jurídicos⁸⁵. De este modo los pronunciamientos de invalidez de los actos o de las normas tienen un doble carácter: desde el punto de vista de su contenido son declarativos de una realidad jurídica anterior porque constatan y declaran una antijuridicidad o irregularidad ya existente, pero desde la perspectiva de los efectos que producen son constitutivos de una realidad jurídica nueva, pues destruyen la presunción de validez del acto, le privan de efectos y no otorgan tutela a la situación que han creado, la cual, si ningún principio del sistema lo impide, debe ser restablecida⁸⁶.

Tales decisiones tienen carácter declarativo porque se limitan a constatar una circunstancia jurídica ya existente⁸⁷. Del mismo modo que el acto válido es una realidad jurídica no creada por la sentencia que declara su conformidad a Derecho, también el acto inválido es una realidad preexistente a la decisión que declara su contrariedad a Derecho. Esta decisión declara que un acto incurre en un vicio de nulidad o de anulabilidad y que, por eso, es inválido, pero no *constituye* la

⁸⁴ Desde la perspectiva de los elementos de la invalidez, a la que me referí en el apartado segundo de este trabajo, el contenido de la decisión se centra en el régimen de validez, esto es, en los vicios de los actos que determinan la invalidez, mientras que los efectos de la decisión se refiere a las consecuencias de la invalidez y al régimen de eficacia de los actos que la declaran

⁸⁵ R. GUASTINI, (2010: 386), quien pone el ejemplo de las sentencias estimatorias del TC y señala que, desde el punto de vista de su contenido no constituyen sino que declaran la inconstitucionalidad, pero, al mismo tiempo, la sentencia es constitutiva de los efectos que produce: generalmente, la eliminación e inaplicabilidad de la ley (p. 386). Vid. también, R. GUASTINI, (2013: 129), donde señala que dicha distinción está implícita en la importante obra de ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Normative System* de 1971 (edición española de 1975). Hay una segunda edición revisada: C. E. ALCHOURRÓN y E. BULYGIN, (2015: 208-211). Estos autores, en efecto, distinguen entre decisiones declarativas (cuyo contenido es un enunciado clasificatorio o subsuntivo; por ejemplo: T es un testamento válido, J está en quiebra) y decisiones normativas (que establecen una prescripción: P debe ser castigado, el local debe ser desalojado), las cuales pueden concurrir en una misma decisión.

⁸⁶ La idea no sólo está presente entre los teóricos del Derecho, como se ha visto en la nota anterior, sino que fue destacada ya antes por los propios administrativistas. Por ejemplo, A. DE VALLES, (1986: 144), señala que la declaración de invalidez contiene un pronunciamiento declarativo de la ilegitimidad del acto y un pronunciamiento constitutivo que destruye aquellos efectos que se han producido ilegítimamente. Para P. WEIL (1952: 138) la paradoja de la anulación es que «tiene carácter intrínsecamente declarativo pero efectivamente constitutiva»; por su esencia mira hacia el pasado, pues restablece el Estado de Derecho existente antes de que fuera dictado el acto anulado, pero también crea un derecho nuevo al hacer desaparecer las modificaciones introducidas, por lo que innova el ordenamiento. J. A. SANTAMARÍA PASTOR (1975: 179), creo que también expresa la misma idea cuando afirma que «el juicio de nulidad es en todo caso constitutivo, en cuanto que constituye o da nacimiento a una situación de ineficacia antes inexistente. De cualquier forma, la terminología es equívoca, pues con la misma fuerza podría afirmarse que la sentencia de anulabilidad es declarativa: el Juez declara que la voluntad prestada en un contrato se halla viciada». En el mismo sentido, V. S. BACA ONETO (2006: 81 y 245), de quien tomo la referencia de los dos primeros autores.

⁸⁷ KELSEN considera que los pronunciamientos de invalidez son constitutivos. Pero, como señala L. FERRAJOLI, (2000: 360), con la tesis de KELSEN no queda claro porqué una norma válida se hace inválida. Sobre el carácter declarativo de los pronunciamientos de invalidez, entre otros, J. J. MORESO MATEOS (1993: 108); M. GASCÓN ABELLÁN (1997: 137); J. L. PÉREZ TRIVIÑO (1999: 278); V. S. BACA ONETO (2006: 40, 81); I. DE OTTO Y PARDO (2010: 688), «la función del Tribunal Constitucional no es en realidad instituir la inconstitucionalidad o la derogación sino declararla».

invalidez del acto, pues el vicio o defecto del que es consecuencia la invalidez, sea de nulidad o de anulabilidad, se produce antes de realizarse dicha declaración, en el momento en que el acto se dictó, si la invalidez es originaria, o en uno posterior si es sobrevenida. No estamos ante una revocación del acto, sino ante el reconocimiento y declaración de una invalidez preexistente a él, pues en otro caso los pronunciamientos de invalidez nunca podría tener carácter *ex tunc* y, además, no sería fácil explicar la razón por la que un acto válido se convierte en inválido con su anulación.

Dichos pronunciamientos declaran una invalidez preexistente, pero producen determinadas consecuencias jurídicas, como la eliminación de los efectos producidos y restablecimiento de la situación creada, la privación de efectos pro futuro, etc., en los términos ya analizados. Por tanto, son pronunciamientos constitutivos, no de la invalidez que declaran, sino de la pérdida de eficacia del acto invalidado y de la remoción de los efectos que haya producido.

En definitiva, la naturaleza declarativa de los pronunciamientos imperativos de invalidez y constitutiva de sus efectos no depende del tipo de vicio en el que ha incurrido el acto.

10. El tiempo de la invalidez: invalidez originaria e invalidez sobrevenida

Algunos autores sostienen que el momento decisivo para apreciar o enjuiciar la validez de un acto administrativo es el momento en que éste se dicta (*tempus regit actum*). Un cambio ulterior en las circunstancias fácticas o jurídicas que se tuvieron en cuenta al dictarlo, se afirma, no puede convertir en inválido a un acto que nació conforme a Derecho, pues esa alteración no convierte en errónea la valoración jurídica que se adoptó al dictarlo, de modo que ya no afectará a su validez sino, si acaso, a su eficacia o a las relaciones jurídicas que el acto haya creado⁸⁸. Según estas teorías, la ineficacia envuelve y difumina a la invalidez, ésta queda absorbida por aquélla. Se ha llegado incluso a afirmar que el concepto de invalidez sobrevenida es una noción conceptualmente errónea, innecesaria y que expresa un «oxímoron»⁸⁹.

Pero la invalidez sobrevenida es una figura admitida en la teoría general del Derecho y en el propio Derecho Constitucional⁹⁰. En el Derecho Administrativo, algunos autores y el propio Consejo de Estado la han utilizado para explicar dogmáticamente diversas figuras como la reversión en la expropiación forzosa o la revocación de las autorizaciones por la desaparición de las circunstancias

⁸⁸ Entre los más firmes defensores de esta idea pueden destacarse, R. BOCANEGRA SIERRA (2005: 81); IDEM (2012: 80-81); J. M. ALEGRE ÁVILA (2012: 492 ss.). También se opone a la utilización del término, aunque reconoce que su discrepancia con quienes aceptan la figura es más bien terminológica, V. S. BACA ONETO (2006: 45 ss.), que habla de ilegitimidad (entendida como la falta de cobertura jurídica de los efectos de un acto) sobrevenida y la predica de las situaciones o relaciones jurídicas que el acto ha creado.

⁸⁹ J. M. ALEGRE ÁVILA (2012: 489).

⁹⁰ Vid., entre otros muchos, M. GASCÓN ABELLÁN, (1994: 857-858); F. J. EZQUIAGA GANUZAS (2001: 76); R. GUASTINI (2010: 263-264); L. PAREJO ALFONSO (1981: 201 ss.); L. M^a DÍEZ-PICAZO (1990: 310); J. JIMÉNEZ CAMPO (1998: 112, 115); A. GARRORENA MORALES (1999: 349); A. J. GÓMEZ MONTORO (2001: 581); I. DE OTTO Y PARDO (2010: 686); S. MUÑOZ MACHADO (2015: 236). También la admiten, para las leyes, numerosas sentencias del TC: 4/1981 y 11/1981, 83/1984, 126/1997, 159/2001, 10/2002, 224/2006, 166/2014, 195/2015, 98/2016, 102/2016.

exigidas para su otorgamiento⁹¹. La jurisprudencia, además de en esos supuestos, también la ha utilizado para enjuiciar la validez de la ejecución de un retracto forestal⁹². Un autorizado y amplio sector doctrinal también ha sostenido, con carácter general, que la invalidez sobrevenida es una figura que explica adecuadamente algunos fenómenos jurídicos, tiene un indudable fondo de verdad, responde a problemas reales y pone de manifiesto la concepción dinámica del principio de legalidad⁹³.

El fenómeno de la invalidez sobrevenida no es un híbrido de nada ni es un concepto ilógico o contradictorio, como algunos han postulado. Claro: a menos que se asuma un concepto de invalidez en el que los vicios de los actos deban, por definición, concurrir en el momento en que se aprueban o la validez se haga siempre depender de las normas sobre la producción jurídica vigentes en el momento en que se dictó. Al fin y al cabo, cada concepto implica lo que se ha incluido en él al definirlo⁹⁴. Pero esto no es más que una definición estipulativa que, en mi opinión, se aleja del uso del término invalidez que prevalece entre los juristas y no tiene reflejo en el Derecho positivo, el cual no dispone que los vicios deban concurrir en el momento en que los actos se dictan y no puedan, por ello, afectarles con posterioridad. Aunque esta también constituya una definición estipulativa del término invalidez, que incluye tanto la originaria como la sobrevenida, no veo razones de peso para no acogerla.

Como he señalado en otro lugar, no veo ningún obstáculo dogmático a la posibilidad de que un acto administrativo que cuando se dicta es plenamente conforme a Derecho devenga antijurídico y, por ello, inválido como consecuencia de un cambio en las circunstancias de hecho o de Derecho que

⁹¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA (1984: 140); J. M. SALA ARQUER (1974: 43). Vid. los Dictámenes del Consejo de Estado núms. 567/1991, de 24 de abril de 1991 y 1641/95, de 20 de julio de 1995, entre otros.

⁹² Las sentencias que explican la reversión en la expropiación con la teoría de la invalidez sobrevenida son muy numerosas [vid., por ejemplo, las SSTs de 1 de diciembre de 2011 (recurso de casación núm. 3023/2008), de 7 de octubre de 2013 (recurso de casación núm. 247/2011), de 17 de abril de 2015 (recurso de casación núm. 4251/2012), de 21 de noviembre de 2015 (recurso de casación núm. 3414/2013)]. Esta explicación es compartida por la mayoría de la doctrina, pero también ha sido cuestionada por algunos autores. Vid., por ejemplo, J. M. ALEGRE ÁVILA (1993: 229 y ss.) y, más recientemente, respecto del incumplimiento del deber de afectación, D. UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO (2015: 263) que, para ese concreto supuesto señala, probablemente con razón, que «el gravamen de afectación no es un elemento de validez, sino un efecto del acto administrativo expropiatorio», por lo que «su eventual incumplimiento no podrá proyectarse sobre el plano de la validez del acto, sino a lo sumo, sobre el de su eficacia». Sobre la aplicación de la teoría de la invalidez sobrevenida a la ejecución de un retracto forestal por pérdida sobrevenida de la causa, vid. la importante STS de 21 de marzo de 2011 (recurso de casación núm. 5596/2006), donde se señala que la validez del acto (en concreto la adecuación de su contenido a la finalidad pública que prevé la norma atributiva de la potestad) no sólo debe concurrir cuando se dicta el acto sino también durante el tiempo que despliega sus efectos, singularmente cuando ha de ejecutarse materialmente. Vid los comentarios a dicha sentencia de C. CHINCHILLA MARÍN (2011: 7 ss.), J. A. CARRILLO DONAIRE (2012: 209 ss.), T. CANO CAMPOS (2011: 50 ss.).

⁹³ L. COSCULLUELA MONTANER (2016: 373-374); G. FERNÁNDEZ FARRERES (2016: 776-777); M. REBOLLO PUIG, (2016: 117-118); E. GAMERO CASADO y S. FERNÁNDEZ RAMOS (2016: 530); A. BUENO ARMILLO (2011: 211). La admite, aunque estableciendo un campo de aplicación distinto ya que considera que sólo hay invalidez sobrevenida cuando «el desajuste entre el acto y la norma es imputable a la Administración», D. BLANQUER CRIADO (2014: 1309 ss.). También da cuenta de la teoría y la admite F. GARRIDO FALLA (1994: 496).

⁹⁴ R. GUASTINI (2010: 226)

se tomaron como base o fundamento cuando se dictó⁹⁵. Cuando cambian o se alteran los presupuestos de hecho o de Derecho que sirvieron de base para dictar el acto, la valoración que la Administración realizó al dictarlo no se vuelve errónea, pero, debido al desarrollo de las circunstancias, el acto presenta ahora un contenido que ya no se adecua al Derecho actualmente en vigor. El sintagma *invalidez sobrevenida* no es un oxímoron porque la disconformidad de un acto con las normas que regulan su producción puede sobrevenir a su emanación, de modo que el adjetivo no niega o se opone al sustantivo al que acompaña.

La principal crítica que se hace a la posibilidad de una invalidez sobrevenida de los actos administrativos reside en que éstos, en cuanto que resolución productora de efectos jurídicos para un caso concreto, son instantáneos, momentáneos o fugaces, de modo que, una vez dictados, desaparecen y sólo permanecen las situaciones o relaciones jurídicas que han creado⁹⁶. Pero esto, según creo, carece de fundamento porque no tiene en cuenta que el acto administrativo (al igual que una ley, un contrato o una sentencia) constituye el ejercicio de *acciones* institucionales (que en cuanto tales son momentáneas o instantáneas: también lo es el acto de aprobar una ley o dictar una sentencia) que dan lugar a *resultados* institucionales, y que si perduran los efectos o la relación jurídica que dicho resultado institucional ha creado es porque el acto, como *resultado* institucional que es, permanece y las ampara hasta que el propio acto no sea anulado, revocado, etc.⁹⁷

El acto administrativo no se extingue una vez dictado ni desaparece cuando se cumple o ejecuta, sino que pasa a formar parte del sistema jurídico, no a los efectos de poder ser objeto de aplicaciones reiteradas o sucesivas (ya que, por definición, carece del requisito de la abstracción, y en esto se diferencia de los reglamentos), sino a los efectos de reconocer, proteger y amparar la situación o relación jurídica que ha creado⁹⁸. Como resultado institucional que es, el acto administrativo sigue «existiendo» una vez dictado y continua siendo relevante para el Derecho

⁹⁵ T. CANO CAMPOS (2004: 69 ss.), donde se analiza el surgimiento de la teoría de la invalidez sobrevenida (pp. 33 y ss.), su funcionalidad y utilidad en nuestro sistema (pp. 143 y ss.), los supuestos en que un acto puede devenir inválido (224 y ss.) y los instrumentos para hacerla valer (326 y ss.).

⁹⁶ V. S. BACA ONETO (2006: 45-46). Otros autores, como J. M. ALEGRE ÁVILA (2012: 494-495) sostienen que «la validez es el necesario punto de inserción del acto en la vida jurídica» y «una vez producida esta inserción, toda la dinámica del acto ha de enfocarse exclusivamente desde la perspectiva de la eficacia».

⁹⁷ Las acciones y los resultados institucionales son aquellos que no son posibles en ausencia de reglas constitutivas, es decir, de reglas que crean la posibilidad de dichas acciones y resultados. Así por ejemplo, mientras que acciones y resultados como matar y estar muerto son posibles en ausencia de regla alguna, y el concepto no depende de ninguna regla, acciones como aprobar una ley, celebrar un contrato o dictar una sentencia o un acto y sus correspondientes resultados (contrato, ley, sentencia, acto) solo son posibles de acuerdo con reglas del referido tipo, en concreto de las reglas constitutivas que confieren poderes (lo que entre nosotros conocemos como normas de competencia). Vid. M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (2003: 719); J. A. PÉREZ LLEDÓ (2015: 28 ss.). Por eso, en el ámbito jurídico, la validez es una cualidad que se puede predicar de distintas acciones y resultados institucionales: de las normas, de los actos jurídicos que las aplican (actos administrativos, actos procesales, etc.), de los actos de autonomía privada (contratos, testamentos, donaciones, etc.) o de cláusulas particulares de tales actos (cláusulas contractuales, testamentarias, accesorias). Vid. R. GUASTINI (1999: 319). Un esquema ordenado de todo aquello que puede ser calificado como válido o inválido, en M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (2003: 722).

⁹⁸ R. BOCANEGRA SIERRA (2012: 139): «agotado su efecto principal, el acto administrativo continúa, sin embargo, teniendo existencia jurídica»; R. LETELIER WARTENBERG, (2011: 58): «En verdad, los actos administrativos se incrustan en el sistema jurídico, pues reconocen y protegen, sin límite temporal, la situación jurídica que han creado».

desde numerosos aspectos, incluso cuando se ha cumplido o ha sido ejecutado. Esto tiene lugar no sólo en el caso de los actos denominados de estatus, como los que otorgan la nacionalidad, nombran a un funcionario o califican un bien (por ejemplo, como demanial), sino también cuando se trata de actos con efectos indefinidos (por ejemplo, una licencia de obras, que ampara de forma indefinida el edificio construido) o, incluso, cuando se trata de actos que se agotan o consumen con su cumplimiento o ejecución (por ejemplo, una sanción ya pagada sigue siendo relevante a los efectos de que no pueda de nuevo exigirse el pago, de beneficiarse de una norma retroactiva *in bonus* si a pesar de que se pagó se recurrió y el recurso no ha sido resuelto o, bien, de ser tenida en cuenta a efectos de aplicar la agravante de reincidencia).

La tesis de la instantaneidad del acto se ve contradicha, por lo demás, por los propios usos lingüísticos y, lo que es más importante, por el propio Derecho positivo que regula infinidad de instituciones o figuras referidas al acto administrativo y no sólo a sus efectos o a las relaciones que ha creado: la impugnación por los particulares, la revisión de oficio y la revocación por la Administración, la conservación, la convalidación, la conversión, la anulación, etc. Por otra parte, y aunque esto requeriría un análisis y una reflexión mucho más profunda, la discusión acerca de la instantaneidad o no del acto administrativo quizá se deba a que no se tiene en cuenta que, en realidad, el acto (como el resto de resultados institucionales: sentencia, contrato, matrimonio, etc.) no es sino una forma abreviada de referirse a ese complejo conjunto de derechos, permisos, obligaciones, situaciones, relaciones, calificaciones, etc., que forman su contenido bajo una determinada forma o vestidura formal⁹⁹.

La visión de la validez desde el punto de vista de los denominados elementos del acto no desmiente la tesis de que pueden incurrir en invalidez sobrevenida, pues algunos de ellos como el presupuesto de hecho puede alterarse o desaparecer y otros como el contenido del acto puede devenir contrario a Derecho.

El análisis de la validez desde la perspectiva de la teoría general de las normas jurídicas también puede avalar la posibilidad de una invalidez sobrevenida de los actos jurídicos (y de las propias normas), por lo que quizá convenga detenerse un momento en ello. Como es sabido, las normas en virtud de las cuales las Administraciones públicas dictan actos administrativos son normas de competencia o normas que confieren poderes, esto es, normas que indican las condiciones (qué es necesario hacer, quién lo ha de hacer, en qué circunstancias, etc.) para producir y que existan resultados institucionales (un acto, una ley, una sentencia)¹⁰⁰. El esquema de estas normas es el

⁹⁹ Vid. J. PÉREZ LLEDÓ (2015: 40-41): un resultado institucional «es en realidad una forma abreviada, más “económica” para referirse a ciertas consecuencias normativas que el ordenamiento liga al hecho de que se hayan dado las condiciones del antecedente... un “matrimonio” no es más que una forma abreviada de referirse, sin tener que detallarlas explícitamente, a un complejo de derechos y deberes que surgen (entre los cónyuges, hacia terceros, hacia la Administración, etc.) ... el matrimonio es ese mismo conjunto de derechos y deberes». A esto parecen apuntar también G. DOMÉNECH PASCUAL (2002: 208) cuando afirma que el objeto del que se predica la validez o invalidez es el contenido del reglamento, y R. LETELIER WARTENBERG (2011: 43) al señalar que «la premisa de que los actos jurídicos no son sino sus efectos no puede ser ignorada». De hecho, la mayor parte de los denominados elementos del acto lo son de las normas que confieren la potestad y regulan su concreto ejercicio o de otras normas del sistema.

¹⁰⁰ Sobre ello, M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (2003: 723-728); F. LAPORTA (2007: 94-103); J. A. PÉREZ LLEDÓ, (2015: 30 y ss.); M. ALEMANY (2015: 177-182).

siguiente: «Si se da el estado de cosas X y el sujeto Z realiza una serie de acciones Y dando lugar a un contenido C, entonces se produce el resultado institucional R» (en nuestro caso, un acto administrativo válido). De aquí derivan los siguientes requisitos o condiciones de validez (constituidos por los cuatro elementos estructurales de su antecedente). El estado de cosas X es el conjunto de requisitos relativo a la persona (o personas) sobre la que se ejerce la potestad, el ámbito temporal y espacial en el que ésta se ejerce y la materia a la que se refiere, lo que incluye lo que se denomina entre nosotros el presupuesto de hecho del acto. El sujeto Z es la Administración pública y, dentro de ella, el órgano o los órganos competentes. La serie de acciones Y constituyen el procedimiento administrativo, que puede ser más o menos complejo (aunque también puede ser una sólo acción, por ejemplo una orden dada por un agente de la autoridad). C es el contenido proposicional del acto jurídico e incluye los límites a dicho contenido, pues ese contenido no debe contradecir el resto de normas del sistema que resulten de aplicación. Por último, R, es el resultado institucional, que tiene un determinado contenido (C) y que revestirá una determinada forma (oral, escrita, etc.): en nuestro caso, R es el acto administrativo. Los elementos del antecedente de las normas que confieren poderes (el estado de cosas, el sujeto, el procedimiento y el contenido), suelen estar regulados por normas primarias o de mandato, que son las que establecen obligaciones, prohibiciones o permisos, las cuales presentan estructura condicional, correlacionando un caso con una solución normativa (Si concurre X, entonces Y). Por ejemplo, la Administración sólo puede otorgar un permiso de armas si es un componente del estado de cosas X el que una persona tenga determinada edad, acredite determinadas aptitudes psicofísicas y carezca de antecedentes penales; o la Administración tiene prohibido imponer sanciones privativas de libertad, lo que constituye un límite -constitucional- al contenido C. Pues bien, lo que se quiere significar con todo este largo excurso es que estos requisitos, cuya concurrencia determinan que estemos en presencia de un acto administrativo válido, no son todos fijos o estáticos, sino que alguno de ellos puede variar. Fundamentalmente, el estado de cosas X, formado por las circunstancias fácticas que sirvieron de base o fundamento para dictar el acto, así como los límites al contenido C, esto es, las normas a las que dicho contenido debe adecuarse, de modo que bien puede suceder que en el momento en que el acto se dictó su contenido era conforme a Derecho, pero un cambio sobrevenido de las normas que establecen tales límites supone que ya no se adecua a él. El Derecho ya no lo considera un resultado institucional válido, por lo que, a partir de ese momento, no protege sus efectos ni la situación creada en torno a él.

Por lo demás, la teoría de la invalidez sobrevenida no niega, como algunos parecen entender, que el acto originariamente conforme a Derecho siga siendo un precedente válido a la hora de valorar (por ejemplo, desde la perspectiva del principio de igualdad) las demás aplicaciones, futuras o pasadas, de la normativa que lo justificó¹⁰¹. En la medida en que la invalidez sobrevenida y sus consecuencias no se producen desde que el acto se dictó, sino desde que éste realmente deviene contrario al ordenamiento, la aplicación inicial de la normativa que justificó el acto es válida o conforme a Derecho (por eso se protegen y mantienen los efectos del acto durante ese tiempo), por lo que puede seguir siendo un precedente legítimo o adecuado de las demás aplicaciones, futuras o pasadas, que tengan como base o fundamento las circunstancias fácticas y jurídicas que concurrieron en aquel momento inicial en el que el acto fue dictado.

¹⁰¹ Cfr. R. BOCANEGRA SIERRA, (2005: 82); ÍDEM, (2012: 81), donde habla de que el acto ha devenido inoportuno.

Las consecuencias de la invalidez sobrevenida difieren de las de la originaria desde el punto de vista temporal, pues aquéllas tienen lugar no desde que el acto se dictó, sino desde que devino contrario a Derecho por un cambio en las circunstancias fácticas o jurídicas que le sirvieron de fundamento. Si la invalidez se produce una vez dictado el acto pero se retrotrae al momento en el que se dictó, estaremos ante un acto administrativo originariamente inválido¹⁰².

Pero son dudosos -y discutidos en la doctrina- los supuestos en los que procede hablar de invalidez sobrevenida (en ocasiones porque los mismos fenómenos se pueden analizar y calificar desde diversos puntos de vista y con arreglo a diferentes conceptos y categorías) y, sobre todo, los medios para reaccionar contra un acto originariamente válido que después deviene antijurídico.

Desde el punto de vista de los supuestos, la invalidez sobrevenida debe reservarse exclusivamente a aquellos casos en los que realmente hay un cambio sobrevenido de las circunstancias de hecho o de derecho *que sirvieron de base* para dictar el acto. Este criterio impide que pueda hablarse de invalidez sobrevenida, por ejemplo, en el uso de prestaciones pecuniarias contrario a su finalidad, como ocurre cuando una subvención no se emplea conforme al fin que fundamenta su otorgamiento o en la forma, plazos y condiciones que se establecen al otorgarla (art. 37.1.b y f) Ley General de Subvenciones)¹⁰³. El incumplimiento del fin no hace a la resolución que la otorgó contraria a Derecho ni pudo servir en su momento de soporte al acto de otorgamiento. Se debe plantear hipotéticamente si, según las circunstancias de hecho o de Derecho que ahora concurren, la Administración pública estaría obligada o, en caso de que pueda actuar de forma discrecional, habilitada a dictar el acto administrativo de que se trate. Si en atención a las nuevas circunstancias fácticas y jurídicas ahora no fuera posible (jurídicamente) dictar ese mismo acto administrativo, puede concluirse que el acto ha devenido inválido. Esto puede ocurrir, singularmente, en los actos con efectos prolongados en el tiempo (una concesión demanial, una autorización de funcionamiento, autorizaciones personales como el permiso de armas o el de conducir, una prohibición para realizar una determinada actividad, etc.), aunque no sólo en ellos¹⁰⁴. El campo de la gestión de los riesgos es un sector de referencia importante en este ámbito, pues las circunstancias fácticas de las que depende el acto administrativo (normalmente autorizaciones) puede cambiar como consecuencia del progreso científico y el avance del conocimiento, por lo que debe preverse la

¹⁰² Vid. H. MAURER (2011: 305): «hay que diferenciar de este caso [actos que originariamente eran conformes a Derecho pero que por un cambio de las circunstancias se convirtieron en ilegales] el del acto administrativo cuya ilegalidad se produce tras su emisión pero que se extiende retroactivamente al momento en el que se dictó; en este caso, estamos ante un acto administrativo antijurídico desde el inicio al que se aplican las normas propias de la revisión de oficio». Vid. también T. CANO CAMPOS (2004: 224-226).

¹⁰³ En tales casos, la doctrina discute si la afectación al cumplimiento de un fin es una condición, un modo, una carga o un deber. Vid. G. FERNÁNDEZ FARRERES, (1984: 420 y ss.); F. VELASCO CABALLERO (1996: 151-153); J. GARCÍA LUENGO (2010: 29)A. BUENO ARMIJO (2011: 60 y ss.). En cualquier caso, alguna de las numerosas causas de reintegro del art. 37.1 de la Ley General de Subvenciones, como la prevista en la letra a), no deja de ser materialmente (porque formalmente la Ley dice que es un supuesto de reintegro) un supuesto de invalidez (aunque originaria), mientras que otras, como las de las letras c) y d), tienen cierto aire sancionador. Vid. M. REBOLLO PUIG (2005: 435 y ss.); J. GARCÍA LUENGO (2010: 23-24, 41, 46 ss.); A. BUENO ARMIJO (2011: 341 y ss.).

¹⁰⁴ Como se ha visto, la STS de 21 de marzo de 2011 (recurso núm. 5596/2006) lo aplica a un acto administrativo que se consume con su cumplimiento o con su ejecución, precisamente porque cuando se pretendía ejecutar varios años después habían cambiado las circunstancias fácticas y el contenido del acto ya no se adecuaba a la finalidad de la norma atributiva de la potestad para ejecutar el retracto forestal.

posibilidad de modificación o revocación para dejar abierto el contenido de la decisión administrativa al avance del conocimiento¹⁰⁵.

En cuanto a las vías de reacción contra la invalidez sobrevenida de los actos, carecemos en nuestro ordenamiento de una regulación adecuada. La vigente regulación de los instrumentos de reacción contra la invalidez (recursos, acción de nulidad, revisión de oficio, revocación, etc.) está claramente orientada hacia los actos administrativos originariamente inválidos¹⁰⁶. Durante la tramitación de la LRJPAC de 1992 se presentó una enmienda al entonces art. 102 (luego art. 103) que preveía la revocabilidad de los actos favorables por razones de ilegalidad sobrevenida¹⁰⁷. Pero la propuesta no prosperó a pesar del parecer favorable del Consejo de Estado, que destacó la conveniencia de regular la revocación de los actos por tales razones¹⁰⁸.

Esta parece, en efecto, la figura más adecuada para reaccionar contra los actos que devienen inválidos. El establecimiento de plazos preclusivos, en efecto, dificulta la utilización de los medios impugnatorios (recursos) para hacer frente a la invalidez sobrevenida de los actos, no sólo porque los breves plazos para recurrir se computan desde que el acto se notifica, y no parece probable que la Administración vaya a informar a los interesados de los vicios sobrevenidos que detecte, sino también porque, en numerosos supuestos, el acto administrativo habrá devenido inválido como consecuencia de una infracción duradera que no pierde gravedad con el paso del tiempo (piénsese en una autorización para comercializar una especialidad farmacéutica o un producto peligroso) ni

¹⁰⁵ Como señala J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2016: 55) «la gestión jurídico-administrativa de la inseguridad fáctica eventualmente dañosa tiene que desplazar la idea clásica, vinculada al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), del acto administrativo como decisión estable y tendencialmente inmodificable, adoptada como consecuencia de una fijación de hechos que se considera definitiva». Los elementos fácticos juegan un importante papel en la invalidez del acto y son, con frecuencia, el problema principal y más discutido. Sobre ello, H. MAURER (2011: 256); M. REBOLLO PUIG (2016: 99).

¹⁰⁶ Dictamen del Consejo de Estado de 22 de octubre de 1987 (expediente núm. 50.603): «No se regula en nuestro Derecho positivo con carácter general la invalidez sobrevenida, y cuando se refiere a la invalidez en la Ley de Procedimiento Administrativo [de 1958] se refiere siempre a la originaria».

¹⁰⁷ La redacción propuesta era la siguiente: «1. Los actos administrativos no normativos, expresos o presuntos, declarativos de derechos o con efectos favorables directos o indirectos para interesados determinados, son irrevocables salvo en los supuestos siguientes:

- a) Incumplimiento por los interesados de las obligaciones, deberes o cargas derivadas del acto.
- b) Ilegalidad sobrevenida de los efectos del acto como consecuencia de un cambio de circunstancias no imputable a los interesados directos ni a la Administración autora del acto.
- c) Cambio de apreciación de las exigencias del interés público que motivaron el acto, sea por parte de la ley, sea por parte de la Administración, en cuyo caso la revocación sólo podrá efectuarse previa indemnización a los interesados de los daños y perjuicios que le irroge».

¹⁰⁸ El Dictamen 1076/1991, de 31 de octubre, sobre el Anteproyecto de LRJPAC, señaló lo siguiente: «Al margen de las tradicionales disputas terminológicas y conceptuales, habría que plantearse la eventual conveniencia de introducir en el Anteproyecto una regulación de la revocación y de la anulación (para algunos revocación) por ilegalidad sobrevenida, figuras respecto de las que se ha destacado la falta de una previsión general y expresa en la Ley de Procedimiento Administrativo (aunque algunos vestigios haya en su Exposición de Motivos y en el artículo 112). De esta regulación serían parte central los supuestos de revocación (o de revisión) y las garantías de los interesados (audiencia, intervención del Consejo de Estado y régimen de indemnización en su caso».

es capaz de generar una confianza legítima en las personas a las que favorece que justifique su conservación una vez transcurrido un tiempo desde que se tornó inválido¹⁰⁹.

Hay que acudir, por ello, a la vía de la revocación (o la modificación, que se considera generalmente como una revocación parcial)¹¹⁰. Pero, por la razón ya apuntada, la regulación de la LPAC presenta en esto un déficit considerable. Hay que tener presente, además, que, en ocasiones, ciertos principios institucionales del sistema pueden operar en vía preventiva o *ex ante* impidiendo, en aplicación del art. 110 LPAC, la revocación de un acto que ha devenido inválido.

Se debe distinguir entre actos favorables y actos de gravamen y entre los medios con que en cada caso cuenta la Administración y los que están a disposición de los interesados.

Si se trata de *actos favorables* y el vicio que determina la invalidez sobrevenida encaja en alguno de los supuestos de nulidad del art. 47 LPAC, la Administración puede acudir a la vía de la revisión de oficio prevista en el art. 106. El particular, por su parte, podría ejercer también en tales casos la acción de nulidad prevista en este precepto, y ello tanto si el acto es favorable como si es de gravamen¹¹¹. Si el acto es favorable, pero se trata de un supuesto de anulabilidad, debería admitirse la posibilidad de su revocación por la Administración (la cual debe valorar en que medida el mantenimiento del acto perjudica a los intereses generales), tal y como permiten y prevén algunas leyes sectoriales [art. 65.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, art. 77.a) y c) de la Ley de Costas, art. 73.6 Ley de Hidrocarburos, art. 70 del Texto Refundido de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial] o, en el ámbito local, el art. 16 del RSCL para algunos supuestos que encajan en la figura de la invalidez sobrevenida, indemnizando cuando fuera procedente; por ejemplo, si la Administración ha cambiado las normas que sirvieron de parámetro de validez¹¹².

En el caso de *actos desfavorables*, la Administración puede acudir a la vía que le ofrece el art. 109 LPAC, pues si en virtud de dicho precepto la Administración puede revocar sus actos desfavorables o de gravamen, y puede hacerlo tanto por razones de oportunidad como de legalidad, también podrá hacerlo cuando la ilegalidad sea sobrevenida¹¹³. En el caso de los particulares, habría que admitir que pudieran solicitar a la Administración la revocación del acto que haya devenido inválido y, si se deniega la solicitud, interponer el recurso contra la resolución denegatoria por no haber procedido a dicha revocación¹¹⁴. La revocación debería ser aquí obligatoria para la Administración a partir del momento en el que han cambiado las circunstancias fácticas o jurídicas y, por ello, ya no sería posible dictar el mismo acto administrativo. El principio de legalidad exige la eliminación de un acto que ha devenido antijurídico, mientras que el principio de seguridad

¹⁰⁹ G. DOMÉNECH PASCUAL (2005: 504). También M. REBOLLO PUIG, (2016: 118), considera difícil admitir que se reabran los plazos para interponer los recursos a partir del momento en que se sobreviene la ilegalidad.

¹¹⁰ En opinión de H. MAURER (2011: 267) «la invalidez sobrevenida de un acto administrativo ha de enjuiciarse según las reglas de la revocación».

¹¹¹ M. REBOLLO PUIG y E. CARBONELL PORRAS (2016: 182).

¹¹² Para las licencias urbanísticas por cambio de planeamiento, vid. J. M^º. BAÑO LEÓN (2009: 445-446).

¹¹³ El art. 219.1 de la Ley General Tributaria dispone que la Administración tributaria podrá revocar sus actos en beneficio de los interesados «... cuando circunstancias sobrevenidas que afecten a una situación jurídica particular pongan de manifiesto la improcedencia del acto dictado».

¹¹⁴ M. REBOLLO PUIG, (2016: 117-118).

jurídica no queda afectado por la eliminación porque la estabilidad que con él se protege se refiere al momento de la producción del acto, pero no afecta a los cambios que se produzcan con posterioridad; cambios que no pudieron hacerse valer como motivos para impugnarlo¹¹⁵. También se ha destacado que los particulares podrían solicitar a la Administración competente que tomase las medidas adecuadas para tutelar sus derechos e intereses afectados por un acto que haya devenido ilegal y, si las circunstancias efectivamente han cambiado, ésta debería otorgar la tutela solicitada sin que el acto dictado en su momento fuera un obstáculo para ello¹¹⁶.

Pero alguna de estas soluciones pueden chocar con las previsiones expresas de los citados preceptos de la LPAC, la cual, como en tantas otras cuestiones necesitadas de modificación o regulación, lamentablemente ha dejado las cosas como estaban y no ha aprovechado la ocasión para introducir en nuestro ordenamiento una regulación más completa y detallada de la revocación de decisiones favorables o desfavorables, en función de que sean inicialmente conformes a Derecho o no¹¹⁷.

Mi conclusión es que, en el tema de la invalidez en general, ha pasado ya el tiempo de la doctrina y es el momento del legislador¹¹⁸. Los autores podemos seguir dando vueltas en un laberinto hecho de grandes avenidas (los conceptos) y de pequeños vericuetos (ineficacia *ab initio*, declaraciones *ex tunc* o *ex nunc*, pronunciamientos declarativos o constitutivos, etc.), pero lo cierto es que llevamos más de medio siglo discutiendo acerca de cuestiones tan simples e importantes como las señaladas. Un legislador no ensimismado y más atento a la doctrina no debería tener grandes dificultades para establecer un marco razonable y equilibrado sobre todas estas cuestiones. Porque lo que está en juego es nada menos que el propio Estado de Derecho. Soy consciente de que nuestra capacidad de influencia es hoy directamente proporcional a la del legislador para escuchar. Pero, por si el error o la causalidad hicieran que llegara ese momento, el legislador haría bien en tener en cuenta las ideas y conclusiones de este Congreso.

¹¹⁵ H. MAURER, (2011: 331), quien precisa que desde el punto de vista procesal, la revocación se solicitaría a través de una pretensión de condena dirigida a la obtención de un acto administrativo.

¹¹⁶ G. DOMÉNECH PASCUAL, (2005: 505).

¹¹⁷La regulación de la revocación en Alemania (§ 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y los arts. II-35 y III-36 del Código ReNUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea, podría haber servido de modelo u orientación a nuestro legislador. Sobre el referido Código, vid. O. MIR PUIGPELAT y J. P. SCHNEIDER, (2015: 163-164 y 205-207). Sobre la necesidad de una modificación legislativa que asiente el concepto de ilegalidad sobrevenida y dé vías generales para hacerla efectiva, vid., recientemente, M. REBOLLO PUIG, (2016:118).

¹¹⁸ Así, para la acción de nulidad, M. PASQUAU LIAÑO (2007: 245).

11. Bibliografía

ALARCÓN SOTOMAYOR, L. (2010): «Procedimiento sancionador: consecuencias invalidantes», en LOZANO CUTANDA, B. (dir.): *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel.

ALCHOURRON, C. E. y BULYGIN, E. (1991): *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, CEC.

ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN, E. (2015): *Sistemas normativos. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas*, 2ª ed., Buenos Aires-Bogotá, Astrea.

ALEGRE ÁVILA J. M. (1993): «El derecho de reversión en las expropiaciones legislativas. El caso Rumasa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RAP* nº 132.

ALEGRE ÁVILA J. M. (2012): «La invalidez sobrevenida de los actos jurídicos: inconstitucionalidad sobrevenida e invalidez sobrevenida de los actos administrativos», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 83.

ALEMANY, M. (2015): «Validez y nulidad», en GONZÁLEZ LAGIER, D. (coord.): *Conceptos básicos del Derecho*, Madrid, Marcial Pons.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2017): «¿Y ahora qué?», *Indret* 1/2017.

ALONSO IBÁÑEZ, M. R. (2014): «La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones. Medidas legales», en SORIANO GARCÍA, J. E. (dir.): *Por el Derecho Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, volumen I, Madrid, Iustel.

ARZO SANTISTEBAN, X. (2013): *Revisión de actos administrativos nacionales en Derecho Administrativo Europeo*, Cizur Menor, Cívitas Thomson Reuters.

ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. (2001): «La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica», *Doxa*, nº. 24.

ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. (2003), «Seis acotaciones para una teoría de la validez jurídica», *Doxa*, nº. 26, 2003.

BACA ONETO, V. S. (2006): *La invalidez de los contratos*, Cizur Menor, Thomson Civitas.

BACIGALUPO, M. (1997): *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Madrid, Marcial Pons.

BAÑO LEÓN, J. M^a. (2009): *Derecho urbanístico común*, Madrid, Iustel.

BAÑO LEÓN, J. M^a. (2012): «La retroacción de actuaciones: ¿denegación de justicia o garantía del justiciable», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R.: *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters.

BAÑO LEÓN, J. M^a. (2016a): «La eficacia de las sentencias contra la Administración o la claudicación del Estado de Derecho», *REDA*, nº 177.

BAÑO LEÓN, J. M^a. (2016b): «El plan urbanístico en ruina (un esbozo de reconstrucción)», *Práctica urbanística* (en prensa).

BELADIEZ ROJO, M. (1994a): *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Barcelona, Marcial Pons.

BELADIEZ ROJO, M. (1994b): «La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación», *RAP*, nº. 133.

BERDEJO LACRUZ, J. L., LUNA SERRANO, A., DELEGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1987): *Elementos de Derecho Civil, II*, vol. II, 2^a ed., Barcelona, Bosch.

BLAQUER CRIADO, D. (2014): «Disgresiones sobre la invalidez de los actos administrativos», en SORIANO GARCÍA, J. E. (dir.): *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, volumen I, Madrid, Iustel.

BOCANEGRA SIERRA, R. (1998): *La anulación de oficio de los actos administrativos*, Oviedo, Academia Asturiana de Jurisprudencia.

BOCANEGRA SIERRA, R. (2005): *La Teoría del acto administrativo*, Iustel, Madrid.

BOCANEGRA SIERRA, R. (2011): «La distinción entre la eficacia interna y la eficacia externa de los actos administrativos», *REDA*, nº 152.

BOCANEGRA SIERRA, R. (2012): *Lecciones sobre el acto administrativo*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters.

BOIX PALOP, A. (2004): *Las convalidaciones legislativas*, Madrid, Iustel.

BOQUERA OLIVER, J. M^a. (1993): *Estudios sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas.

BUENO ARMIJO, (2011): *El reintegro de subvenciones de la Unión Europea. Especial referencia a las ayudas de la política agrícola común*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública.

CÁMARA LAPUENTE, S. (2017): «Doce tesis sobre la STJUE de 21 de diciembre de 2016: Su impacto en la jurisprudencia del TJUE y del TS, no sólo sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo», *InDret* 1/2017.

CANO CAMPOS, T. (2004): *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Cizur Menor, Thomson Civitas.

CANO CAMPOS, T. (2011): «Privaciones patrimoniales y retractos forestales sin causa (un supuesto de invalidez sobrevenida de los actos administrativos)», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 22.

CANO CAMPOS, T. (2012): «La imposibilidad de retrotraer actuaciones cuando se vulneran los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador», GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (dirs.): *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters.

CANO CAMPOS, T. (2016): «Validez e invalidez de los actos: teoría general», en E. GAMERO CASADO (dir.): *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Valencia, Tirant lo Blanch.

CAPACCIOLI, E. (1956): *La gestione di affari in diritto amministrativo*, Padova, Cedam.

CARRILLO DONAIRE, J. A. (2012): «Hacia la configuración de un derecho de reversión del ejercicio de tanteos y retractos forestales por pérdida sobrevenida de la causa. A propósito de la STS de 21 de marzo de 2011», *REDA* nº 154.

CHINCHILLA MARÍN, C. (2011): «La invalidez sobrevenida de un retracto forestal: el transcurso del tiempo, la inactividad de la Administración y la actuación del interesado como factores invalidantes de un acto administrativo», *Justicia Administrativa*, nº 54.

COELLO MARTÍN, C. y ÚBEDA TARAJANO, F. (2017): «Inejecución de sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa y responsabilidad penal», en F. BAUZÁ MARTORELL (dir.), *Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de los límites*, Barcelona, Bosch Wolters Kluwer.

COSCULLUELA MONTANER, L. (2016): *Manual de Derecho Administrativo*, 27ª ed., Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2003): «Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad», *Derecho privado y Constitución*, nº. 17.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A. (2003): *De las nulidades de los contratos*, www.unizar.es/derecho/nulidad, Zaragoza.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2007): «¿Sanción de invalidez? Los conceptos de invalidez y sanción», en J. DELGADO ECHEVERRÍA (coord.), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2008): «Validación: construcción de un concepto de teoría general del Derecho», en *Doxa*, nº. 31.

DE CASTRO, F. (1985): *El negocio jurídico*, Madrid, Civitas.

DE LA OLIVA, A., DíEZ-PICAZO, I., VEGAS TORRES, J. (1999): *Derecho procesal. Introducción*, Madrid, Ceura.

DE OTTO Y PARDO, I. (2010): «La competencia del Tribunal Constitucional en relación con la Disposición Derogatoria de la Constitución», *Obras Completas*, Madrid, CEPC.

DE VALLES, A. (1986): *La validità degli atti amministrativi* (riestampa anastica dell'edizione del 1916), Padova, Cedam.

DIEZ PICAZO, L. (2007): *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, 6ª ed., Cizur Menor, Thomson Civitas.

DIEZ SÁNCHEZ, J. J. (2010): «Principio de conservación de actos», en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.): *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Madrid, La Ley.

DÍEZ SASTRE, S. (2012): *La tutela de los licitadores en la adjudicación de los contratos públicos*, Madrid, Marcial Pons.

DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L. Mª. (1990): *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas.

DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L. Mª. (1995): «Anulación de las normas», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, I, Madrid, Civitas.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2002) (2002): *La invalidez de los reglamentos*, Valencia, Tirant lo Blanch.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2005): «Recensión al libro de T. Cano Campos, La invalidez sobrevenida de los actos administrativos, Civitas, Madrid, 2004», *RAP* nº 167.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2010): «El principio de presunción de validez», en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.): *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Madrid, La Ley.

ENTRENA CUESTA, R. (1999): *Curso de Derecho Administrativo I*, 13ª ed., Madrid, Tecnos.

ESTEVE PARDO, J. (2016): *Lecciones de Derecho Administrativo*, 6ª ed., Madrid, Marcial Pons.

EZQUIAGA GANUZAS, F. J. (2001): «Sobre inconstitucionalidad y derogación», *Discusiones* nº. 2.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. (1984): *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Madrid, IEF.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2016): *Sistema de Derecho Administrativo*, Tomo I, 3ª ed., Cizur Menor, Civitas Thomson-Reuters.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1969): «Los vicios de orden público y la teoría de las nulidades en el Derecho Administrativo», *RAP* nº 58.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1979): *La nulidad de los actos administrativos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.

FERRAJOLI, L. (2000): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta.

FERRAJOLI, L. (2011): *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*, Madrid, Trotta.

GALLEGO ANABITARTE, A. y MENÉNDEZ REXACH A. (2001): *Acto y procedimiento administrativo*, Madrid, Marcial Pons.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1984): *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Potestad expropiatoria, garantía patrimonial, responsabilidad civil de la Administración*, Madrid, Civitas, (reproducción facsímil de la edición de 1956).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (2015): *Curso de Derecho Administrativo, I*, Civitas, Cizur Menor, Thomson Reuters.

GARCÍA LUENGO, J. (2002): *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, Civitas.

GARCÍA LUENGO, J. (2010): *El reintegro de subvenciones*, Cizur Menor, Civitas.

GARCÍA LUENGO, J. (2016): *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo. Un estudio sobre el artículo 48.2 de la Ley 39/2015*, Madrid, Iustel.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E. (1996): «Consideraciones sobre la revocación de los actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen», *REDA* nº 91.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J. A. (2014): «La invalidez jurídica en Derecho Administrativo», en M. A. RECUERDA GILERA (coord.): *Problemas prácticos y actualidad del Derecho Administrativo*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters.

GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. (1991): *Los actos administrativos*, Madrid, Civitas.

GARCÍA URETA, A. (2002): *Procedimiento administrativo y Derecho comunitario*, Oñati, IVAP.

GARRIDO FALLA, F. (1994): *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 12ª ed., Madrid, Tecnos.

GARRORENA MORALES, A. (1999): «Artículo 164. Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional», O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo XII, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas.

GASCÓN ABELLÁN, M. (1997): «Sentido y alcance de algunas distinciones sobre la invalidez de las leyes», *Doxa* nº. 20.

GEIS I CARRERAS, G. (2009); *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Barcelona, Atelier.

GÓMEZ DÍAZ, A. (1997): «La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y la ingeniería judicial», *RAP* n° 144.

GÓMEZ MONTORO, A. J. (2001): «Artículo 39», en J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional-BOE.

GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (1993): «La revisión de oficio», en LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M. (dirs.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Tecnos.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R. (2008): *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Cizur Menor, Thomson Civitas.

GONZÁLEZ BOTIJA, F. y RUIZ LÓPEZ, M. A. (2015): «La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)», en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, n° 35.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2011): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, 6ª ed., Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters.

GUASTINI, R. (1999): *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho* (traducción de J. Ferrer i Beltrán), Barcelona, Gedisa.

GUASTINI, R. (2001): «Cinco observaciones sobre validez y derogación», *Discusiones*, n° 2.

GUASTINI, R. (2010): *Le fonti del Diritto. Fondamenti teorici*, Milano, Giuffrè.

GUASTINI, R. (2013): *Distinguiendo ancora*, Madrid, Marcial Pons.

GUASTINI, R. (2016): *La sintaxis del Derecho* (traducción de A. Núñez Vaquero), Madrid, Marcial Pons.

HART, H. L. A. (1961): *El concepto de Derecho* (traducción de G. R. Carrió), Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

HOHFELD, W. N. (1995): *Conceptos jurídicos fundamentales* (traducción de G. R. Carrió), México, Fontamara.

HUERGO LORA, A. (1998): «La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso administrativo», *RAP*, n° 145.

HUERGO LORA, A. (1999): «Irrecorribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos», *REDA* n° 104.

HUERGO LORA, A. (2000): *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Cizur Menor, Aranzadi.

HUERGO LORA, A. (2016): «Las Leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de los actos administrativos», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº. 63.

INIESTA DELGADO J. J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M. (2000): «Naturaleza y efectos de las sentencias de anulación recaídas en procesos contra normas: la invalidez en el sistema normativo y su actuación jurisdiccional», *REDC* nº 59.

ITURRALDE SESMA, V. (2008): «Reflexiones sobre los conceptos de validez y existencia de las normas jurídicas», *Doxa*, nº. 31.

JIMÉNEZ CAMPO, J. (1997): «Qué hacer con la ley inconstitucional», AA.VV., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Madrid, CEC (también en RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, McGrawHill.).

JORDANO FRAGA, J. (1996): *Nulidad de actos administrativos y derechos fundamentales*, Barcelona, Marcial Pons.

KELSEN, H. (1995): *Teoría pura del Derecho* (traducción de R. J. Vernengo), 8ª ed., México, Porrúa.

KELSEN H. (2011): «La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº. 15.

LAPORTA, F. J. (2007): *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid, Trotta.

LETÉLIER WARTENBERG, R. (2011): *Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas*, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters.

LÓPEZ MENUDO, F. (1998): «Artículo 30», *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Edición especial del número 100 de la REDA*, Madrid, Cívitas.

MACCORMICK, N. (2011): *Instituciones del Derecho*, Madrid, Marcial Pons.

MARTÍN REBOLLO, L. (2013): «Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (a propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril)», en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 28.

MATTARELLA, B. G. (2003): «Il provvedimento», S. CASSESE (dir.), *Trattato di Diritto Amministrativo*. Tomo I, 2ª ed, Milano, Giuffrè.

MAURER, H. (2011): *Derecho Administrativo. Parte general*, (traducción coordinada por G. Doménech), Madrid, Marcial Pons.

MEDINA ALCOZ, L. (2005): *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, Madrid, Thomson Civitas.

MENÉNDEZ GARCÍA, P. (2001): «La revisión de oficio de actos y normas. Vía de lesividad y revocación de actos. Rectificación de errores. Experiencia tras la ley 4/1999», en *Revista Gallega de Administración Pública* n.º. 29.

MIR PUIGPELAT, Oriol., «El Derecho Administrativo español en el actual espacio jurídico europeo», en A. VON BOBANDY y O. MIR PUIGPELAT, *El Derecho Administrativo en el espacio jurídico europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 195-290.

MIR PUIGPELAT, O. y SCHNEIDER, J. P. (2015): *Código ReNUAL de procedimiento administrativo de la Unión Europea*, Madrid, INAP.

MORESO MATEOS, J. J. (1993): «Sobre normas inconstitucionales», *REDC* n.º. 38.

MORESO MATEOS, J. J. (2010): «La tarea de la teoría del Derecho. Comentarios a una metateoría del positivismo jurídico, de R. M. Jiménez Campo», en *Anuario de Filosofía del Derecho* n.º. 26, 2010.

MUÑOZ MACHADO, S. (2015): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho público general*, Tomo IV. *El ordenamiento jurídico*, Madrid, BOE.

MUÑOZ PAREDES, M^a. L. (2015): «Los acuerdos sociales impugnables», *Revista de Derecho Mercantil* n.º 296.

NIETO GARCÍA, A. (1994): «Estudio preliminar» al libro de M. BELADIEZ, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons.

NINO, C. S. (1984): *Introducción al análisis del Derecho*, 2ª ed., Barcelona, Ariel.

NINO, C. S. (2012): *La validez del Derecho*, Buenos Aires-Bogotá, Astrea.

PAREJO ALFONSO, L. (1981): «La Constitución y las leyes preconstitucionales. El problema de la derogación y la llamada inconstitucionalidad sobrevenida (A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el tema)», *RAP*, n.º. 94, 1981.

PAREJO ALFONSO, L. (2016): *Lecciones de Derecho Administrativo*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

PASQUAU LIAÑO, M. (1997): *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, Cívitas.

PASQUAU LIAÑO, M. (2007): «La acción de nulidad sí prescribe», en J. DELGADO ECHEVERRÍA (coord.), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi.

PEÑA FREIRE, A. M. (1999): «Validez y vigencia de las normas: algunas precisiones conceptuales», *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º. 16.

PÉREZ LLEDÓ, J. A. (2015): «Normas constitutivas: reglas que confieren poderes y reglas puramente constitutivas. Las definiciones», en D. GONZÁLEZ LAGIER (coord.): *Conceptos básicos del derecho*, Madrid, Marcial Pons.

PÉREZ TRIVIÑO, J. L. (1999): «Validez, aplicabilidad y nulidad. Un análisis comparativo de la teoría del derecho y la dogmática jurídica», *Doxa*, nº 22.

PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2017): «Algunas notas sobre la STJUE de 21 de diciembre de 2016, que declara contraria a derecho comunitario la doctrina jurisprudencial sobre la limitación en el tiempo de los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo», *InDret* 1/2017.

PRIETO SANCHÍS, L. (2005): *Apuntes de Teoría del Derecho*, Madrid, Trotta.

REBOLLO PUIG, M. (1995): *El enriquecimiento injusto de la Administración pública*, Madrid, Marcial Pons.

REBOLLO PUIG, M. (1996): «La invalidez de los contratos administrativos», en F. CASTILLO BLANCO (coord.), *Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas*, Granada, Comares.

REBOLLO PUIG, M. (1998): «Artículos 72 y 73», *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1990*. Edición Especial del número 100 de la Revista Española de Derecho Administrativo.

REBOLLO PUIG, M. (2005): «El reintegro de subvenciones», en G. FERNÁNDEZ FARRERES (dir.), *Comentario a la Ley General de Subvenciones*, Cizur Menor, Thomson Civitas.

REBOLLO PUIG, M. (2005): «La presunción de validez», *REDA*, nº 128.

REBOLLO PUIG, M. (2009): «La nulidad en Derecho Administrativo (consideración de su significado y régimen en el actual Derecho Administrativo español a propósito de la nulidad de los derechos fundamentales)», *Justicia Administrativa*, nº. 44.

REBOLLO PUIG, M. (2015): «Relaciones entre la Administración y los Tribunales. La autotutela administrativa», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J. (dirs.): *Derecho Administrativo*, I, Madrid, Tecnos.

REBOLLO PUIG, M. (2016): «La invalidez del acto administrativo», en REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J. (dirs.): *Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Tecnos.

REBOLLO PUIG, y CARBONELL PORRAS, E. (2016): «La revisión de oficio», REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *Derecho Administrativo*, II, Madrid, Tecnos.

REVUELTA PÉREZ, I. (2011): «La ponderación del derecho de propiedad en la ejecución de sentencias urbanísticas. Crítica a la doctrina de la demolición del Tribunal Supremo», en GARCÍA DE ENTERRÍA,

E. y ALONSO GARCÍA, R. (dirs.), *Administración y Justicia. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters.

RODENAS CALATAYUD, A. (2009): «Los enredos de la validez: tres distinciones para no perderse», en *Teoría del Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, nº. 6.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a. (2016a): «Nulidad de pleno derecho de los actos administrativos contrarios a reglamentos», <http://almacenederecho.org/nulidad-pleno-derecho-los-actos-administrativos-contrarios-reglamentos/> (8 septiembre de 2016).

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M^a. (2016b): *Metodología del Derecho Administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Madrid, Marcial Pons.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I. (2009): *Demolición por delito. El restablecimiento de la legalidad urbanística en vía penal*, Granada, Comares.

SALA ARQUER, J. M^a. (1974): *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, Madrid, IEA.
SÁNCHEZ MORÓN, M. (2014): *Derecho Administrativo. Parte general*, Madrid, Tecnos.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1975): *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, 2^a ed., Madrid, IEA.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2010): *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, Iustel.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016a): *Principios de Derecho Administrativo*, 2 vols., 4^a ed., Madrid, Iustel.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016b): «El nuevo régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos», en *Revista Vasca de Administración Pública* nº 105.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., LOZANO CUTANDA, B., QUINTANA CARRETERO, J. P., CASTILLO BADAL, R. (2014): *1700 dudas sobre la Ley de lo contencioso-administrativo*, Madrid, La Ley.

SCHIMIDT-ASSMAN, E. (2003): *La Teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Madrid, Marcial Pons.

TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., (2015): *Derecho Administrativo. Parte general*, Barcelona, Atelier.

UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D. (2015): *Expropiación forzosa y beneficiario privado. Una reconstrucción sistemática*, Madrid, Marcial Pons.

VELASCO CABALLERO, F. (1996): *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Madrid, Tecnos.

VELASCO CABALLERO, F. (2016): *El acto administrativo: concepto, clases y contenido*, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, Valencia, Tirant lo Blanch.

VILLAR PALASÍ, J. L. y VILLAR EZCURRA, J. L. (1998): «Artículo 28», *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1990*, Edición Especial del número 100 de la Revista Española de Derecho Administrativo.

VILLAR PALASÍ, J. L. y VILLAR EZCURRA, J. L. (1999): *Principios de Derecho Administrativo II*, Madrid, UCM.

WEIL, P. (1952): *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif por excès de pouvoir*, París, Pedone.