

# **La ejecución forzosa del acto administrativo recurrido tras la desestimación presunta del recurso**

## **The forced execution of the appealed administrative act after the presumed dismissal of the appeal**

*Miguel Ángel Recuerda Girela*

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Granada

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. II. LA POTESTAD DE AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 1. Precisiones sobre la autotutela. 2. La autotutela declarativa. 3. La autotutela ejecutiva. 4. Ejecutividad y ejecutoriedad. 5. El carácter no suspensivo de los recursos administrativos. 6. La ejecución forzosa de los actos administrativos. II. EL SILENCIO Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. 1. La cuestión que plantea la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020. 2. El fundamento jurídico de la Sentencia. 3. Valoración. 4. Sobre las dudas que suscita la Sentencia. 5. Sobre la interpretación jurisprudencial de los efectos del silencio y los recursos. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

### RESUMEN

El objeto de este trabajo es analizar si la desestimación presunta de un recurso administrativo puede impedir la ejecución forzosa del acto recurrido. Adelanto que no debería reconocerse un efecto suspensivo a la desestimación presunta del recurso administrativo al margen del sistema legal de la suspensión.

**PALABRAS CLAVE:** Autotutela ejecutiva. Recurso administrativo. Silencio administrativo. Suspensión.

**ABSTRACT:** The purpose of this paper is to analyze whether the presumed dismissal of an administrative appeal can prevent the forced execution of the appealed administrative act. I advance that a suspensive effect should not be recognized to the presumed dismissal of the administrative appeal outside the legal system of suspension.

---

Recibido: 15/04/2021

Aceptado: 30/04/2021

KEYWORDS: “Autotutela ejecutiva”. Administrative appeal. Administrative silence. Suspension.

## I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La potestad de autotutela es el poder jurídico que las normas del ordenamiento otorgan a la Administración pública para crear sus propios títulos jurídicos y ejecutarlos forzosamente, si es preciso.

Cuando un acto administrativo es recurrido en vía administrativa su eficacia no queda suspendida, con carácter general, salvo que se trate de actos sancionadores, en algunos casos de deudas tributarias cuyo pago se garantice, o si se solicita y acuerda la suspensión del acto. Si la eficacia de los actos generalmente quedara suspendida por la mera interposición de un recurso, la eficacia de la Administración pública se vería mermada, porque no podría ejecutar sus decisiones hasta que se resolviera el recurso interpuesto. Si hipotéticamente todos los actos administrativos fueran recurridos se produciría un colapso de la Administración pública, que carecería de medios para resolver todos los recursos, y que además no tendría forma de ejecutar sus actos.

Por ello, la interposición del recurso administrativo no suspende la eficacia del acto, como regla general, pero el órgano competente para resolverlo, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, puede acordar la suspensión del acto recurrido cuando: a) la ejecución del acto pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación; o, b) el recurso se fundamente en alguna causa de nulidad.

La aplicación de la suspensión, como medida cautelar, impone un necesario juicio de ponderación sobre los bienes enfrentados. Ese juicio se explica, entre otras muchas, en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 21 de noviembre de 1993 (RJ 1993\9824) en los siguientes términos:

“(…) Hemos, pues, de examinar si la Sala de instancia se apartó de la mentada jurisprudencia de este Tribunal al decidir la suspensión de la ejecutividad de una medida cautelar administrativa consistente en el precinto y depósito de una máquina recreativa.

La naturaleza y finalidad de la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, objeto del recurso contencioso-administrativo, como específica y singular medida cautelar contemplada por la Ley durante la tramitación del proceso, exige armonizar dos principios, cual son el de la efectividad de la tutela judicial [arts. 24.1 y 106.1 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) y arts. 7 y 8 de la Ley Orgánica del

Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375)] y el de la eficacia administrativa [arts. 103 de la Constitución, 45.1, 101 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y ApNDL 24708), 56, 57, 94, 111 y 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 diciembre (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 122.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa]. Uno y otro amparan dos intereses: el de evitar que, a través de la ejecución del acto impugnado, se causen perjuicios de imposible o difícil reparación y el de impedir el daño a los intereses públicos, que pudieran derivarse de la suspensión de la ejecutividad.

La tensión en que aparecen dichos intereses, exige ponderar, en cada caso concreto, su preeminencia o prevalencia a fin de dirimir la contraposición de los bienes enfrentados, lo que da lugar a una extremada casuística difícil de reducir a reglas, que ha derivado en la versatilidad de la jurisprudencia de este Tribunal con la posibilidad consiguiente de que tesis opuestas encuentren apoyos en diferentes resoluciones que atendieron exclusivamente a la protección concreta del interés más digno de ella<sup>1</sup>.

Pues bien, de forma novedosa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020, que se toma como referencia en este trabajo, ha establecido una importante doctrina en relación con la ejecución forzosa de una liquidación tributaria que fue recurrida en vía administrativa por el interesado (se trata de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda), de 28 de mayo de 2020, recurso 5751/2017, ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís). La Sala ha considerado que la desestimación presunta de un recurso administrativo interpuesto contra una liquidación tributaria impide la ejecución forzosa de la misma, aunque el recurrente no hubiera solicitado la suspensión de la liquidación con motivo del recurso. Es decir, que, según esta Sentencia, la desestimación presunta del recurso administrativo interpuesto contra la liquidación tributaria suspendería la eficacia de esta.

Se trata de un pronunciamiento aislado pero controvertido, que, si se mantiene o extiende al resto de actos administrativos, tendrá un gran impacto y acabará debilitando la potestad de autotutela de la Administración.

Esta Sentencia me sugiere dos cuestiones generales, que considero importantes: la primera es si la desestimación presunta de un recurso administrativo puede impedir la ejecución forzosa del acto recurrido, y si para ello es suficiente la legislación

---

<sup>1</sup> Sobre la ponderación, adicionalmente, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 10 de marzo de 1995 (RJ 1995\2159) y de la Sección 5ª, de 23 de febrero de 2005 (RJ 2005\2207).

vigente o si por el contrario sería preciso modificarla; y, la segunda cuestión, es hasta dónde puede llegar la interpretación judicial del Derecho.

Adelanto que, comparto con la Sala la indignación que muestra en esa Sentencia, y que está en el trasfondo del fallo, ante la situación en la que con frecuencia se encuentran los administrados frente a las Administraciones públicas que no siempre resuelven en plazo todos los recursos que se plantean, o que no les otorgan en ocasiones el valor que tienen como instrumentos de defensa y de control de la legalidad. Esa situación, que no sabría dimensionar, porque carezco de datos para ello más allá de la propia experiencia, que no es positiva, no es reflejo de una buena administración, y constituye además una reiterada infracción de la norma que obliga a la Administración a resolver en plazo. Si se consultan las bases de datos de jurisprudencia se comprobará que son muchos los recursos que se interponen contra desestimaciones presuntas, y esas desestimaciones presuntas son anomalías que no deberían producirse en el funcionamiento de la Administración. He dicho en anteriores publicaciones, como otros autores también han hecho, que los recursos administrativos, tal y como están configurados en la legislación actual, no cumplen adecuadamente las funciones de ser instrumento de control de la Administración y de ser una garantía eficaz de los derechos de los ciudadanos, y que la parcialidad de la Administración, y su demora en la resolución de los recursos son los dos obstáculos más graves para el correcto funcionamiento de los recursos administrativos. No es de recibo tampoco, que la Administración pública emplee los medios de ejecución forzosa para ejecutar actos cuando no ha resuelto los recursos que se han interpuesto contra dichos actos, es decir, cuando ha incumplido sus propias obligaciones; pero hay vías específicas para solicitar la suspensión de los actos previstas en el ordenamiento jurídico y a ellas tienen que atenerse los jueces.

Considero que tal y como está configurada legalmente la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos, así como el silencio administrativo, no debería reconocerse jurisprudencialmente un efecto suspensivo de la eficacia del acto administrativo a la desestimación presunta del recurso administrativo, pues ello alteraría indebidamente el régimen legal de la ejecutividad de los actos, de la suspensión, y del silencio administrativo. Y, además, porque la desestimación presunta del recurso no destruye en ningún caso la presunción de validez del acto impugnado. Trataré de explicarlo seguidamente.

## II. LA POTESTAD DE AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 1. Precisiones sobre la autotutela

La autotutela es una potestad, es decir, un tipo de poder jurídico atribuido por el ordenamiento a una persona por virtud del cual esta puede imponer decisiones o comportamientos a otros para el cumplimiento de un fin. Ese poder jurídico permite a su titular resistirse a la pretensión de un tercero (autotutela conservativa), declarar su propio derecho (autotutela declarativa) o ejecutar forzosamente su derecho (autotutela ejecutiva), y todo ello sin tener que acudir a los Tribunales de Justicia para que le otorguen su protección.

En el ámbito privado la autotutela no es una potestad normal, sino excepcional, que el ordenamiento jurídico reconoce sólo en casos particulares. Algunos ejemplos de autotutela privada son: la legítima defensa mediante la que un particular puede repeler por la fuerza una agresión ilegítima de un tercero (art. 20.4 CP); el estado de necesidad (art. 20.5 CP); el poder de los padres de imponer obligaciones a los hijos (art. 155 CC); o la potestad del propietario de una finca de cortar las raíces de los árboles ajenos que penetren en el suelo de su propiedad (art. 592 CC). Cada una de esas potestades se otorga para el cumplimiento de un fin distinto: defender la vida, educar a los hijos, o proteger la propiedad. Los casos previstos en el ordenamiento jurídico tienen una justificación singular ya sea la urgencia, el mantenimiento de un ámbito libre de injerencias estatales, u otras causas que habilitan al particular (no le obligan) a ejercitar la autotutela, sin que ese ejercicio suponga una renuncia a la tutela judicial efectiva, a la que siempre tendrá derecho (art. 24 CE). De ahí que se afirme también que la autotutela privada es facultativa<sup>2</sup>, lo que quiere decir que se puede ejercer o se puede optar por acudir a la Justicia para reclamar el respeto al derecho correspondiente. Fuera de esos precisos casos la tutela de los derechos de los particulares se ha de buscar en la Administración de Justicia, ya sea a través de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial, o por fórmulas extrajudiciales<sup>3</sup>. Esto

<sup>2</sup> Entre nosotros han sido los profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez quienes han señalado las notas de excepcionalidad y de carácter puramente facultativo de la autotutela privada, para diferenciarla de la autotutela administrativa (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2020, p. 554).

<sup>3</sup> Como indica Martín Diz, “El modelo de Justicia estrictamente procesal y estatalizado, en alusión a que la vía única y exclusiva de resolución de litigios, de acceso a la Justicia, sea el proceso judicial dispuesto desde la Administración de justicia ofrecida por el Estado ha de superarse. No cabe, ya desde hace siglos, aún sin reflejo constitucional expreso, un modelo de Justicia unívoco, un modelo en que la única forma de tutela pacífica y jurídico de los derechos sea el proceso judicial y a través de la función jurisdiccional que desempeñan jueces y magistrados pertenecientes al Poder Judicial. Nos encontramos en plena transición hacia una justicia integral en la cual conviven los sistemas jurisdiccionales públicos y dependientes del Estado con mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, que en unos casos son antecedentes

es así por motivos de seguridad jurídica, pues no sería posible lograr la paz jurídica si todos fuéramos jueces de nuestros propios asuntos y defensores de intereses particulares. Sin un poder obligatorio y fuerte instituido en el Estado, como sostenía Hobbes, cualquiera confiaría en su criterio y fuerza para asegurarse su posición frente a los demás hombres, lo que desencadenaría la guerra de todos contra todos. Por ello, al margen de los supuestos previstos en el ordenamiento jurídico la autotutela privada está proscrita, pues el artículo 455 CP tipifica la llamada realización arbitraria del propio derecho, y dispone que “El que, para realizar un derecho propio, actuando fuera de las vías legales, empleare violencia, intimidación o fuerza en las cosas, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses” y la pena superior en grado “(...) si para la intimidación o violencia se hiciera uso de armas u objetos peligrosos”.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con los particulares, la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial<sup>4</sup>. Como expuso García de Enterría en su momento, la Administración pública no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo porque la misma impone por sí sola el cumplimiento por su propia autoridad. Pero tampoco si ese cumplimiento es desatendido por quienes resulten obligados al mismo necesita la Administración recabar respaldo judicial para imponer coactivamente dicho cumplimiento, sino que ella misma puede imponer con sus propios medios coactivos la ejecución forzosa<sup>5</sup>. La Administración no solo crea, modifica o extingue relaciones jurídicas, sino que además puede imponer su cumplimiento porque tiene autoridad para ello que se transmite al acto administrativo.

La Administración tiene atribuida por el ordenamiento jurídico la potestad de autotutela, que es “un privilegio en más”, en expresión de Jean Rivero, en una doble vertiente: autotutela declarativa, por la que la Administración declara derechos y obligaciones; y, autotutela ejecutiva, por la que la Administración ejecuta forzosamente sus declaraciones.

Esa atribución de potestades de autotutela, que hace a la Administración autosuficiente respecto al Poder Judicial, aunque con ciertas limitaciones, encuentra su justificación en la función que le otorga la Constitución dentro de la estructura

---

preventivos e incluso alternativos al proceso (obligatorio o no) y, en otros, pueden complementarle” (MARTÍN DIZ, F., *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 40).

<sup>4</sup> Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2020: 553).

<sup>5</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La formación histórica del principio de autotutela de la Administración”, en *Moneda de Crédito*, núm. 128 (1974), pp. 59 y ss.

del Estado<sup>6</sup>: la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE)<sup>7</sup>. Dicho de otro modo, la potestad de autotutela se otorga a la Administración para que sirva objetiva y eficazmente los intereses generales con sometimiento al ordenamiento jurídico.

## 2. La autotutela declarativa

Mediante la potestad de autotutela declarativa, o autotutela en primera potencia, la Administración unilateralmente declara derechos y obligaciones lo que constituye un privilegio hacia fuera (crea sus propios títulos, en terminología de García-Trevijano Fos o como decía “prefabrica o fabrica el título”<sup>8</sup>): la Administración dicta actos que son ejecutivos, es decir, decisiones unilaterales vinculantes, con un contenido determinado<sup>9</sup>, que deben ser acatadas. En virtud de la autotutela declarativa, dice Cano Campos, la Administración, sin el auxilio de los tribunales, puede declarar, crear, modificar o extinguir de forma unilateral e imperativa situaciones subjetivas (derechos, obligaciones, deberes, cargas, permisos, etc.)<sup>10</sup>. Las declaraciones de la Administración son inmediatamente eficaces, y crean una obligación de cumplimiento.

Sobre la autotutela declarativa ha dicho el Tribunal Supremo en la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 26 de julio de 2020, RJ 2002\9022, que “(...) En nuestro sistema, la Administración pública no necesita acudir al juez para que declare o reconozca su pretensión frente al obligado. En virtud de esta “autotutela declarativa” la Administración tutela por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovadoras, eximiéndola de recabar una tutela judicial (arts. 56 y 57 LRJ-PAC). Se trata de una técnica que impone el

<sup>6</sup> En ese sentido véase PAREJO ALFONSO, L., “Estudio preliminar”, en R. PARADA VÁZQUEZ, *La Administración y los jueces*, Editorial jurídica venezolana y Marcial Pons, Caracas, 1988, pp. 40 y ss.

<sup>7</sup> Este precepto se aplica a todas las Administraciones Públicas sin distinción (STC 85/1983, de 25 de octubre).

<sup>8</sup> GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, p. 454: “Mientras que los particulares para conseguir cualquier título a su favor que se discuta necesitan de una declaración judicial, la Administración pública prefabrica este título. Un particular acreedor de otro precisa de una sentencia para poder seguir la fase de ejecución. Es preciso que la sentencia le ampare y declare su Derecho. La Administración pública se prefabrica el título”.

<sup>9</sup> Con otros matices señala Betancor que por medio de la potestad para dictar actos ejecutivos la Administración adopta decisiones unilaterales, con eficacia vinculante para su destinatario, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de éste sin necesidad de su consentimiento (BETANCOR, A., *El Acto Ejecutivo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 33).

<sup>10</sup> CANO CAMPOS, T., “La ejecutividad de las sanciones y los enredos con la prescripción”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 212 (2020), p. 117.

inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, y es el particular afectado por aquéllas el que ha de destruir la presunción de legalidad de los actos administrativos mediante la interposición del correspondiente recurso. Desplaza, por tanto, la carga de accionar al afectado por el acto administrativo para destruir la eficacia inmediata de éste.

Una consecuencia de ello, entre otras, es que la Administración no puede desconocer los actos que ha dictado. En relación con esta cuestión ha dicho el Tribunal Supremo en la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2<sup>a</sup>), núm. 1811/2020, de 22 de diciembre de 2020, RJ 2020\5046, lo siguiente: “La Administración tiene entre otros privilegios la potestad de la autotutela declarativa, que ha de ejercitarla dentro del plazo de prescripción, por una sola vez, e incluyendo en la misma todos los motivos que tenga para mostrar su disconformidad, y a partir de entonces, no puede desconocer ese acto que se presume legítimo, sino a través de la revisión del mismo, bien por lesividad o en los casos de nulidad por la revisión de oficio, pero no puede, anulado el acto administrativo, volver a reiterarlo “hasta que alguna vez acierte”, como dijo el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de octubre de 2000 (JUR 2001, 108408), seguida por otras posteriores hasta el cambio de jurisprudencia a la que después nos referimos”.

### 3. La autotutela ejecutiva

Mediante la potestad de autotutela ejecutiva, o autotutela en segunda potencia, la Administración puede ejecutar forzosamente sus actos administrativos. La potestad ejecutiva es un poder jurídico de coacción que el ordenamiento otorga a la Administración para imponer forzosamente sus decisiones, cuando sea preciso, y ello sucede cuando el acto administrativo tiene un contenido obligacional y es desatendido por su destinatario. Por tanto, como ha señalado Barcelona Llop la autotutela ejecutiva no es la continuación natural e insoslayable de la autotutela declarativa<sup>11</sup>, pues el cumplimiento de los actos puede no exigir su ejecución forzosa. Esto es así cuando los actos se cumplen voluntariamente sin necesidad de que la Administración tenga que recurrir a los medios de ejecución forzosa.

El Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de declarar en varias ocasiones la constitucionalidad de la autotutela declarativa y ejecutiva desde la STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22)<sup>12</sup>, que tiene anclaje en el principio de eficacia (art. 103.1 CE). Dicha Sentencia tiene origen en un requerimiento de un

<sup>11</sup> BARCELONA LLOP, J., “La ejecución forzosa de los actos administrativos: régimen general. La prohibición de acciones posesorias”, en E. GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 2.232.

<sup>12</sup> En la misma línea SSTC 14/1986, de 31 de enero; 60/1989, de 16 de marzo; 76/1990, de 26 de abril, y otras.



Ayuntamiento para ejecutar una orden de demolición de un inmueble que constituía vivienda, y que, al no contar con autorización judicial para su ejecución, el Tribunal Constitucional declaró que vulneraba el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Sin que esta digresión nos aparte del tema objeto de este artículo conviene recordar esta doctrina constitucional ahora que, ante los acontecimientos generados por la pandemia del COVID-19, sorprendentemente se cuestiona si la autoridad policial, sin autorización judicial o permiso del propietario, puede entrar en un domicilio en el que se esté organizando una fiesta. Los derechos fundamentales se deben respetar siempre, incluso en el estado de alarma, que solo permite algunas limitaciones, pero en ningún caso suspensión de derechos.

Sobre la autotutela ejecutiva ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4<sup>a</sup>), de 26 de julio de 2002, RJ 2002\9022, que: “(...) la Administración tiene reconocida la potestad de hacer uso de sus propios medios para obtener el cumplimiento de los actos por ella dictados cuando son incumplidos por el destinatario. Esta “autotutela ejecutiva” permite a la Administración ejecutar coactivamente sus actos, en los términos que resultan de los artículos 93, 94 y 95 LRJ-PAC y por los medios establecidos en el artículo 96 de la misma Ley. Se trata también de una autotutela previa y no definitiva que no excluye el ulterior control judicial, a través del cual los Tribunales contencioso-administrativos pueden conocer, en virtud del recurso, tanto de la validez del acto, título ejecutivo, como de la validez misma de la ejecución forzosa que lleve a cabo la Administración”.

#### **4. Ejecutividad y ejecutoriedad**

Los actos administrativos existen desde que se dictan, y como tales actos tienen tres cualidades otorgadas por el ordenamiento jurídico: la ejecutividad o eficacia, la ejecutoriedad o posibilidad de ser ejecutados forzosamente, y la presunción de validez.

Existe cierta confusión sobre la diferenciación conceptual entre ejecutividad y ejecutoriedad, por un lado, y ejecutividad y presunción de validez, por otro, que ha sido abonada por muchos.

Zabonini consideraba que ejecutividad y ejecutoriedad eran dos manifestaciones diferentes de la eficacia de los actos; para él, la ejecutividad es propia de todos los actos administrativos en cuanto que son eficaces; en cambio, la ejecutoriedad, como expresión también de la eficacia, habilita a la Administración para ejecutar forzosamente los actos incumplidos<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> ZANOBINI, G., *Corso di Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 293.

Rodríguez Moro indicaba que ejecutividad era sinónimo de eficacia del acto, mientras que la ejecutoriedad implicaba llevar la ejecución a sus últimas consecuencias<sup>14</sup>.

Para García Oviedo ejecutivo significaba que había de cumplirse, y ejecutorio que era susceptible de ejecución forzosa a través de los órganos competentes de la Administración previo apercibimiento del interesado<sup>15</sup>.

Según Royo-Villanova la ejecutividad y la ejecutoriedad eran una misma manifestación de la eficacia de los actos<sup>16</sup>.

Álvarez-Gendín diferencia la ejecutividad, derivada de la eficacia del acto, de la ejecutoriedad relativa a la ejecución forzosa<sup>17</sup>.

La ejecutividad era según Garrido Falla una cualidad del acto que permitía su ejecución, y la ejecutoriedad la posibilidad de ejecución forzosa<sup>18</sup>. La ejecutividad, para este autor, era un rasgo común y ordinario de los actos administrativos, que era consecuencia de su fuerza de obligar y con abstracción de la materia que constituye su contenido<sup>19</sup>. En cambio, para Garrido Falla la ejecutoriedad (que decía debía denominarse ejecución forzosa) solo era propia de aquellos actos que imponían deberes positivos o negativos, cuyo cumplimiento pudiera no ser voluntariamente aceptado por el obligado. Naturalmente, dice Garrido Falla, la ejecutoriedad presupone que el acto sea ejecutivo<sup>20</sup>.

García-Trevijano Fos indicaba que la ejecutividad era predicable de cualquier acto, de gravamen o no, y significaba eficacia en general, además, la ejecutividad dotaba al acto de la fuerza de cosa decidida<sup>21</sup> (en la terminología de Chapus y Vedel), frente a la sentencia que adquiere la fuerza de cosa juzgada; en cambio, la ejecutoriedad significaba la posibilidad de actuar aún en contra de la voluntad de los administrados cuando los actos impusieran deberes o limitaciones, sin una previa declaración judicial<sup>22</sup>.

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ MORO, N., *La ejecutividad del acto administrativo: con especial referencias a lo Municipal* (prólogo de José Gascón y Marín), IEAL, Madrid, 1949, pp. 32 y 33.

<sup>15</sup> GARCÍA OVIEDO, C., *Derecho administrativo*. Tomo I, EISA, Madrid, 1959, pp. 291 a 293.

<sup>16</sup> ROYO VILLANOVA, A., *Elementos de Derecho administrativo*, Santarén, Valladolid, 1960, p. 115.

<sup>17</sup> ÁLVAREZ GENDÍN, S., *Tratado general de Derecho Administrativo*, Bosch, Barcelona, 1977, pp. 77 a 79.

<sup>18</sup> GARRIDO FALLA, F., "La eficacia de los actos administrativos en la nueva Ley de procedimiento", en *Revista de Administración Pública*, núm. 26 (1958), p. 215.

<sup>19</sup> GARRIDO FALLA, F. (1958: 215).

<sup>20</sup> GARRIDO FALLA, F. (1958: 215).

<sup>21</sup> Hauriou lo llamó "la autoridad de cosa decidida", como indica Chapus (CHAPUS, R., *Droit Administratif general*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 1081). Vedel utilizó la misma expresión (VEDEL, G., *Derecho Administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980, pp. 165 a 167).

<sup>22</sup> GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A., *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1991, p. 106. Dice a continuación que "Evidentemente, para ser ejecutorio un acto debe ser ejecutivo, y ello permitirá la

Sánchez Morón dice que los actos administrativos son ejecutivos, esto es, de obligado cumplimiento (por tanto, conecta la ejecutividad con la obligatoriedad), y están dotados de ejecutoriedad, lo que significa que pueden ser ejecutados forzosamente por la Administración en caso de que no se cumplan voluntariamente por sus destinatarios<sup>23</sup>.

Cano Campos señala que la ejecutividad es la cualidad de los actos administrativos para producir sus efectos jurídicos de forma imperativa, vinculante e inmediata, y que la ejecutoriedad es la posibilidad de ejecución forzosa por parte de la Administración de los actos susceptibles de ejecución<sup>24</sup>.

En cambio, Santamaría Pastor ha dicho que ejecutividad y ejecutoriedad son términos sinónimos, y que, además, es desaconsejable utilizar el término ejecutividad cuando disponemos del término ejecutoriedad<sup>25</sup>.

Por razón de la potestad de autotutela declarativa los actos administrativos son ejecutivos, es decir, obligatorios, imperativos<sup>26</sup> o vinculantes jurídicamente. Ello quiere decir que los actos administrativos son vinculantes para todos los sujetos a los que afecten<sup>27</sup>, ya sean sus destinatarios, otras personas, la propia Administración que los dicta u otras administraciones, y, por consiguiente, han de ser cumplidos.

Una consecuencia de la obligatoriedad de los actos es la producción de efectos jurídicos o eficacia. Los actos administrativos pueden producir efectos porque son obligatorios. Ese es el significado que ha de darse al art. 38 de la Ley 39/2015

---

utilización de medios coactivos. (...) la ejecutividad dota al acto de la fuerza de cosa decidida (...)"

<sup>23</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 561.

<sup>24</sup> CANO CAMPOS, T., "La presunción de validez de los actos administrativos", *REALIA*, núm. 14 (2020), p. 130.

<sup>25</sup> "El empleo del término ejecutividad es, por todo ello, desaconsejable. Es ocioso emplear sinónimos cuando ya se dispone del concepto de ejecutoriedad, mucho más expresivo; y es perturbador, porque el uso acumulativo de estos significados tiende a confundir los conceptos de eficacia y ejecutoriedad, que aluden a fenómenos totalmente diversos, como es notorio: una cosa es la imposición de un deber jurídico de cumplimiento, y otra muy distinta la posibilidad de llevar a la realidad este deber cuando el destinatario del acto opone resistencia, activa o pasiva. La ejecutoriedad no es una característica intrínseca del acto administrativo, ni un efecto típico y automático del mismo, porque no todo acto eficaz es, por definición, ejecutivo. No hay ejecutoriedad, evidentemente, cuando la declaración en que el acto consiste es cumplida de modo voluntario por su destinatario, ni tampoco cuando el acto surte efectos sin necesidad de actuación alguna por parte de este, como ocurre con los de carácter declarativo (p. ej., la inscripción en un registro administrativo) o con los de naturaleza favorable al destinatario; la ejecutoriedad es un rasgo que solo aparece como efecto derivado de la resistencia al cumplimiento, y que exige además para su puesta en práctica de un segundo acto complementario de apercibimiento, como prevé el art. 99" (SANTAMARÍA PASTOR, J.A., "Proposiciones sobre la teoría y la regulación de la invalidez de los actos administrativos", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 213 (2020), pp. 119 y 120.

<sup>26</sup> Como puso de relieve Betancor, en la doctrina francesa, alemana e italiana, es lugar común afirmar que los actos administrativos se caracterizan por su imperatividad (BETANCOR, A. (1992: 405)).

<sup>27</sup> CANO CAMPOS, T. (2020: 116).

(correspondiente a los arts. 44 de la LPA y 56 de la Ley 30/1992) que establece que “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”. Lo mismo puede decirse del art. 98.1 (con el título discutible de ejecutoriedad) que dispone que “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo que: a) Se produzca la suspensión de la ejecución del acto; b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición; c) Una disposición establezca lo contrario; d) Se necesite aprobación o autorización superior”. En este sentido, ejecutividad es sinónimo de fuerza obligatoria, de donde proviene la eficacia del acto. Por esa razón se ha identificado ejecutividad con eficacia jurídica del acto, aunque la ejecutividad propiamente tiene una doble cara: la obligatoriedad y la eficacia.

A este respecto, señala Bocanegra Sierra (con cita de Maurer, Woff, Bachof y Stober) que la eficacia de un acto administrativo también se denomina ejecutividad y supone, en su vertiente interna, la obligatoriedad jurídica del contenido del acto, la capacidad de producir los efectos que persigue conforme al ordenamiento jurídico<sup>28</sup>. Y dice Fernández Farreres, que el art. 38 de la Ley 39/2015, bajo la rúbrica “ejecutividad”, se refiere a la eficacia de los actos administrativos, así como que la ejecutividad se reconoce a todo acto definitivo o resolución, con la excepción de las resoluciones sancionadoras<sup>29</sup>, cuya ejecutividad queda retrasada por razón del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>30</sup>.

Los actos administrativos son ejecutivos porque son un pronunciamiento de un órgano administrativo integrante de un poder público, que ejerce una potestad. Dice Sánchez Morón que las decisiones administrativas unilaterales y, típicamente, los actos administrativos obligan a su cumplimiento, puesto que son decisiones de un poder público, adoptadas presuntamente por razones de interés general (de manera semejante a lo que sucede con las disposiciones de una ley o de una sentencia)<sup>31</sup>.

Por tanto, ejecutividad es sinónimo de obligatoriedad y de eficacia jurídica. Y, puede decirse que los actos administrativos son ejecutivos (obligatorios y eficaces), y ejecutorios (susceptibles de ejecución forzosa).

El art. 39.1 de la Ley 39/2015 dispone que los actos son eficaces desde la fecha en que se dictan, salvo que en ellos se disponga otra cosa. Sin embargo, la

<sup>28</sup> BOCANEGRA SIERRA, R., *La Teoría del Acto Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005, p. 119.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo I*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2018, pp. 772 y 773.

<sup>30</sup> SSTC 66/1984, de 6 de junio (RTC 1984\66) y 78/1996, de 20 de mayo (RTC 1996\78).

<sup>31</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. (2020:551).

eficacia del acto administrativo queda demorada en los siguientes casos: (i) cuando lo exija el contenido del acto (art. 39.2), ya sea porque se establezca una demora discrecionalmente o por exigencia legal; (ii) cuando se requiera la aprobación superior (art. 39.2); y, (iii) cuando sea necesario notificarlo o publicarlo (arts. 40.1 y 45), que es lo más habitual. La regla general es que los actos administrativos producen efectos jurídicos desde que se notifican, y desde ese momento obligan a sus destinatarios.

## 5. El carácter no suspensivo de los recursos administrativos

La interposición de cualquier recurso no suspende la eficacia del acto. Esta es la regla general que tiene excepciones. Si la interposición de un recurso paralizara los efectos del acto recurrido, la Administración no podría lograr sus objetivos de forma inmediata y se vería menoscabada la satisfacción del interés general. El carácter no suspensivo de los recursos se ha venido explicando en que hay que tratar de evitar que la actividad de la Administración, orientada por principio a la satisfacción del interés general, pueda resultar paralizada, en perjuicio de ese interés público, por la simple oposición de un particular al acto administrativo<sup>32</sup>.

Esa justificación tiene varias objeciones: la primera de ella es que el recurso no siempre representa el interés del particular, porque ha podido ser interpuesto por un sujeto que pretende satisfacer el interés general -tanto o más como la Administración que dictó el acto impugnado-; y, la segunda es que el interés general también exige que las Administraciones resuelvan los recursos que se plantean en plazo y anulen los actos que sean inválidos. Sin embargo, es cierto que si los recursos tuvieran carácter suspensivo generalmente se paralizaría la actividad de la Administración.

Existen excepciones a lo no suspensión, pues hay casos en los que una disposición establece que la interposición de un recurso sí suspende la ejecución del acto, como es por ejemplo el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de adjudicación del contrato<sup>33</sup>. En este recurso especial ni siquiera es preciso que se solicite la suspensión, pues la misma se produce *ex lege*. En este caso la suspensión es automática y existe por exigencias del Derecho de la Unión Europea que requiere de la existencia de un mecanismo impugnatorio en materia de contratación que sea eficaz<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2020:636).

<sup>33</sup> Art. 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: “Una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el supuesto de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación a estos últimos podrían adoptarse en virtud de lo señalado en el artículo 56.3”.

<sup>34</sup> Directiva 89/665/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la

Lo mismo sucede con el recurso de alzada contra el acuerdo de necesidad de ocupación en la expropiación, que surte efectos suspensivos hasta tanto se dicte resolución<sup>35</sup>. Como indicó en su día el abogado del Estado Echenique Gordillo “(...) Frente al efecto devolutivo que con carácter general tienen los recursos administrativos, según resulta del artículo 116 de la LPA y que se deriva de la ejecutividad de los actos administrativos, aquí el efecto es suspensivo hasta tanto se dicte la resolución expresa, continuando el procedimiento tan sólo para los titulares de los bienes y derechos que hubieren recurrido el acuerdo (...)”<sup>36</sup>.

Es una opción del legislador otorgar o no efecto suspensivo a los recursos, por lo que a partir de los supuestos previstos se podría ampliar la suspensión a otros, pues como ha dicho el Tribunal Constitucional es el legislador el que decide las “(...) normas, medios e instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia. Entre ellas, no cabe duda de que se puede encontrar la potestad de autotutela o de autoejecución practicable generalmente por cualquier Administración Pública con arreglo al art. 103 de la Constitución (...)”<sup>37</sup>.

## 6. La ejecución forzosa de los actos administrativos

Para que el acto administrativo pueda ejecutarse forzosamente, que es otra de las manifestaciones de la eficacia que se representa en la ejecutoriedad, se requiere: (i) que el acto administrativo exista, pues sin acto previo (que constituye un título ejecutivo) cualquier actuación material de la Administración incurre vía de hecho. El acto administrativo existe desde que se dicta con un contenido mínimo y de forma que sea imputable a una Administración. Una decisión unilateral de la Administración

---

aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de obras y suministros; Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales; Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; SSTJUE de 15 de mayo de 2003 Comisión contra Reino de España (Asunto C-214/00) y de 3 de abril de 2008 Comisión contra Reino de España (Asunto C-444/06).

<sup>35</sup> Art. 22 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa: “1. Contra el acuerdo de necesidad de ocupación se dará recurso de alzada ante el Ministerio correspondiente, que podrán interponer los interesados en el procedimiento expropiatorio, así como las personas que hubieran comparecido en la información pública. 2. El plazo para la interposición del recurso será de diez días, a contar desde la notificación personal o desde la publicación en los «Boletines Oficiales», según los casos. 3. El recurso habrá de resolverse en el plazo de veinte días. La interposición del recurso de alzada surtirá efectos suspensivos hasta tanto se dicte la resolución expresa. Contra la orden ministerial resolutoria del recurso no cabrá reclamar en la vía contencioso-administrativa”. Este precepto ha de ser interpretado en relación con el ordenamiento vigente.

<sup>36</sup> ECHENIQUE GORDILLO, R., “Los recursos en la Ley de expropiación forzosa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 97, enero-abril (1982), p. 84.

<sup>37</sup> STC 22/1984, de 17 de febrero.

dictada por un órgano manifiestamente incompetente y sin seguir el procedimiento legalmente establecido será nula de pleno derecho, si se declara como tal, pero desde luego existe, y puede producir efectos; (ii) que el acto sea eficaz, porque sin eficacia no hay ejecutoriedad<sup>38</sup> (los actos son eficaces desde que se dictan, salvo que la eficacia quede demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior); el acto no es eficaz si ha sido suspendido, ya sea de forma expresa, por silencio o por previsión legal. No se requiere, en cambio, que el acto haya ganado firmeza, excepto cuando se trata de una sanción administrativa; (iii) que el acto requiera una actuación del destinatario, lo que sucede, cuando el acto impone una obligación (no sucede en el caso de un informe o de una certificación); (iv) que haya resistencia a su cumplimiento (o que el destinatario no preste su consentimiento para la ejecución); (v) que se aperciba previamente al destinatario dándole la oportunidad de cumplir voluntariamente; (vi) que se elijan adecuadamente los medios de ejecución forzosa previstos en la ley (art. 100.1 de la Ley 39/2015) que correspondan en cada caso -la Administración debe emplear los medios menos restrictivos, y ha de respetar el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales de los administrados: dignidad de la persona (art. 10.1 CE), integridad física y moral sin estar sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), libertad personal (art. 17 CE), inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), etc.-; (vii) que se sigan los trámites procedimentales establecidos; y, si es preciso, (viii) que intervenga la autoridad judicial (por ejemplo, cuando se requiere la entrada en un domicilio, una vacunación forzosa, etc.).

### III. EL SILENCIO Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

#### **1. La cuestión que plantea la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020**

Dice el artículo 117.1 de la Ley 39/2015 que “La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”. Esta regla general supone que la ejecutividad de los actos administrativos no está limitada por la interposición de recursos administrativos y que, por tanto, los actos deben ser cumplidos a pesar de haber sido recurridos. No obstante, hay actos que no son inmediatamente ejecutivos, como es el caso de las sanciones mientras que sean susceptible de recurso en vía administrativa (art. 98.b) de la Ley 39/2015). Ello quiere decir que las sanciones no son ejecutivas mientras que no sean firmes en vía administrativa, es decir, en tanto que esté abierto el plazo de recurso o no se haya resuelto el recurso administrativo

---

<sup>38</sup> ZANOBINI, G. (1958:293).

(dealzada o de reposición) interpuesto. Este régimen especial de la eficacia de las sanciones no se aplica al resto de los actos administrativos, ni siquiera a los demás actos de gravamen, y tiene fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que constituye un límite a la ejecutividad de las sanciones. Ese mismo límite podría aplicarse a otros actos administrativos de gravamen si se produjera una reforma legislativa o un cambio de la doctrina del Tribunal Constitucional. En materia tributaria la ejecución del acto impugnado queda suspendida automáticamente a instancia del interesado si se garantiza el importe de dicho acto, los intereses de demora y los recargos (art. 224.1 LGT). Y si la impugnación afecta a una sanción tributaria su ejecución queda suspendida automáticamente sin necesidad de aportar garantías (art. 224.1 LGT). Téngase en cuenta que la Ley 39/2015 solo se aplica supletoriamente a las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa (disposición adicional primera).

Pues bien, a pesar de que la interposición de un recurso, con carácter general, no suspende la ejecutividad de los actos administrativos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020 viene a declarar que la desestimación presunta de un recurso administrativo contra un acto en materia tributaria impide la ejecución forzosa de dicho acto.

En el recurso de casación objeto de esa sentencia se cuestionó la validez de una providencia de apremio dictada para ejecutar forzosamente un acto administrativo de naturaleza tributaria, que había sido impugnado mediante recurso administrativo, sin solicitud de suspensión por parte del interesado, habiéndose producido la desestimación presunta de dicho recurso, y sin que se hubiera resuelto expresamente el recurso.

La cuestión que se planteaba en el recurso era si se debía seguir el procedimiento de apremio para ejecutar una deuda tributaria, es decir, ejecutar forzosamente el acto, cuando hubiera transcurrido el plazo legalmente previsto para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación de la que dimanaba, sin haber recaído resolución expresa, con sustento en que la liquidación tributaria impugnada no fue suspendida, ni de forma expresa ni presunta.

## 2. El fundamento jurídico de la Sentencia

La Sentencia de 28 de mayo de 2020 señala como objeto de interpretación el artículo 38 de la Ley 39/2015 (“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”) en relación con los artículos 161 y 224 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.



El mencionado artículo 161, relativo a la recaudación en periodo ejecutivo, establece:

“1. El período ejecutivo se inicia:

a) En el caso de deudas liquidadas por la Administración tributaria, el día siguiente al del vencimiento del plazo establecido para su ingreso en el artículo 62 de esta ley.

b) En el caso de deudas a ingresar mediante autoliquidación presentada sin realizar el ingreso, al día siguiente de la finalización del plazo que establezca la normativa de cada tributo para dicho ingreso o, si éste ya hubiere concluido, el día siguiente a la presentación de la autoliquidación.

2. La presentación de una solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario impedirá el inicio del período ejecutivo durante la tramitación de dichos expedientes”.

Y el artículo 224, sobre la suspensión del acto recurrido, establece lo siguiente:

“1. La ejecución del acto impugnado quedará suspendida automáticamente a instancia del interesado si se garantiza el importe de dicho acto, los intereses de demora que genere la suspensión y los recargos que procederían en caso de ejecución de la garantía, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Si la impugnación afectase a una sanción tributaria, su ejecución quedará suspendida automáticamente sin necesidad de aportar garantías de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 212 de esta Ley.

Si la impugnación afectase a un acto censal relativo a un tributo de gestión compartida, no se suspenderá en ningún caso, por este hecho, el procedimiento de cobro de la liquidación que pueda practicarse. Ello sin perjuicio de que, si la resolución que se dicte en materia censal afectase al resultado de la liquidación abonada, se realice la correspondiente devolución de ingresos.

2. Las garantías necesarias para obtener la suspensión automática a la que se refiere el apartado anterior serán exclusivamente las siguientes:

a) Depósito de dinero o valores públicos.

b) Aval o fianza de carácter solidario de entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o certificado de seguro de caución.

c) Fianza personal y solidaria de otros contribuyentes de reconocida solvencia para los supuestos que se establezcan en la normativa tributaria.

3. Podrá suspenderse la ejecución del acto recurrido sin necesidad de aportar garantía cuando se aprecie que al dictarlo se ha podido incurrir en error aritmético, material o de hecho.

4. Si el recurso no afecta a la totalidad de la deuda tributaria, la suspensión se referirá a la parte recurrida, quedando obligado el recurrente a ingresar la cantidad restante.

5. En los casos del artículo 68.9 de esta Ley, si el recurso afecta a una deuda tributaria que, a su vez, ha determinado el reconocimiento de una devolución a favor del obligado tributario, las garantías aportadas para obtener la suspensión garantizarán asimismo las cantidades que, en su caso, deban reintegrarse como consecuencia de la estimación total o parcial del recurso.

6. Cuando deba ingresarse total o parcialmente el importe derivado del acto impugnado como consecuencia de la resolución del recurso, se liquidará interés de demora por todo el período de suspensión, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 4 del artículo 26 y en el apartado 3 del artículo 212 de esta ley”.

La Sala ha interpretado dichos preceptos en relación con los artículos 21 a 24 de la Ley 39/2015 (obligación de resolver, suspensión del plazo máximo para resolver, ampliación del plazo máximo para resolver y notificar, y silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado) y sus concordantes, con los artículos 9.1, 9.3, 103 y 106 de la Constitución, y con los principios jurídicos de buena administración y de la prohibición de la alegación de propia torpeza (*allegans turpitudinem propriam non auditur*)<sup>39</sup>.

De acuerdo con esa Sentencia la Administración no puede dictar una providencia de apremio para ejecutar un acto si no ha resuelto expresamente el recurso de reposición interpuesto contra dicho acto una vez producida la desestimación presunta del mismo. Y no puede hacerlo porque la Administración no debe ser premiada o favorecida por el incumplimiento de su obligación de resolver el recurso interpuesto, con independencia de si se solicitó o no la suspensión.

<sup>39</sup> Sobre este principio véase ARANA GARCÍA, E., *La alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho Administrativo*, Comares, Granada, 2016.

En este sentido, la Sentencia de 28 de mayo de 2020 declara que la ejecutividad de los actos no es un valor absoluto, que queda relativizado por la existencia de acciones impugnatorias de las que no puede desentenderse la Administración.

No oculta tampoco esa Sentencia que dicha interpretación sale al paso de dos prácticas intolerables de la Administración que, a veces se producen: a) la primera de ellas, entender que el silencio administrativo es una opción de la Administración, restando importancia a la obligación que tiene de resolver; y, b) la segunda, minusvalorar los recursos administrativos como si estuvieran abocados necesariamente a la desestimación.

### **3. Valoración**

En primer término, la Sentencia es importante porque establece una doctrina que podría extenderse a la ejecución de cualquier acto administrativo que haya sido recurrido en vía administrativa, habiéndose producido la desestimación presunta del recurso, sea o no de naturaleza tributaria.

En segundo lugar, la Sentencia instituye una nueva limitación a la ejecutividad de los actos administrativos que no deriva directamente de los preceptos de la ley (art. 117.1 de la Ley 39/2015). Puede plantearse, por tanto, si la Sentencia ha innovado el ordenamiento jurídico mediante el establecimiento de una nueva limitación a la ejecutividad de los actos administrativos por una interpretación correctiva del artículo 38 de la Ley 39/2015 (“Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”) y del artículo 117.1 (“La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”).

A este respecto ha dicho recientemente el profesor Fernández Farreres que esta Sentencia innova el ordenamiento porque establece un nuevo requisito para que los actos administrativos puedan ser considerados ejecutivos, y es que todo acto administrativo recurrido no puede ser objeto de ejecución hasta que la Administración no resuelva el recurso administrativo interpuesto contra el mismo, independientemente, de que el recurrente haya solicitado o no su suspensión con las condiciones establecidas en la ley<sup>40</sup>.

A mi juicio, en realidad, lo que la Sentencia plantea es que la desestimación presunta del recurso (no la mera interposición del recurso) produce un efecto suspensivo de la ejecutividad del acto.

---

<sup>40</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Recurso administrativo y ejecutoriedad del acto recurrido”, *Actualidad Administrativa*, núm. 10, octubre (2020), p. 5 (versión digital).

Esa interpretación se ha realizado en relación con los artículos 21 a 24 de la Ley 39/2015 y 9.1, 9.3, 103 y 106 CE, así como con el principio de buena administración y *allegans turpitudinem propriam non auditur*), reconociendo un efecto jurídico adicional al silencio administrativo desestimatorio en vía de recurso como límite a la eficacia de los actos administrativos.

Sin embargo, lo cierto es que el artículo 24.2 de la Ley 39/2015 establece que la desestimación por silencio administrativo tiene “los solos efectos” de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente; ni más, ni menos. Probablemente el legislador debiera tomar cartas en el asunto, pues no es de recibo que la Administración tantas veces incumpla sus obligaciones en relación con los recursos sin que ello tenga consecuencia alguna. Pero también creo que en la interpretación del derecho debe primar la búsqueda de la seguridad jurídica que ha de ofrecer el texto de las normas.

#### **4. Sobre las dudas que suscita la STS de 28 de mayo de 2020**

La Sentencia no plantea expresamente en qué situación quedaría el acto recurrido desde que se dicta hasta que se produce la desestimación presunta del recurso tras su impugnación en vía administrativa. Hay que entender que en ese periodo el acto es ejecutivo, pues lo que suspende la ejecutividad del acto, conforme al criterio de esa Sentencia, no es la interposición del recurso (art. 117.1), sino la desestimación presunta del recurso (art. 24), aunque esa interpretación sería contraria al efecto que busca la Sentencia.

Cabría pensar que la doctrina de esta Sentencia implica que la Administración no puede ejecutar los actos recurridos, pero ello no es así a mi juicio, pues no es exactamente lo que se ha dicho, ni sería esa interpretación acorde con los artículos 38 y 117.1 de la Ley 39/2015.

Este efecto suspensivo que se anuda al silencio desestimatorio casa mal con la regla general de la no suspensión de los recursos prevista en la ley y con el régimen legal de la suspensión, pues el legislador ha establecido el carácter ejecutivo de los actos administrativos desde que se dictan, y ha previsto la suspensión de los actos cuando concurren determinados requisitos o cuando esté expresamente prevista en la ley.

La interpretación del Tribunal Supremo en esta Sentencia abre una vía de suspensión, incluso no solicitada por el interesado, por efecto del silencio desestimatorio del recurso, y al margen de los requisitos legales de la suspensión.

## **5. Sobre la interpretación jurisprudencial de los efectos del silencio negativo y los recursos**

Cabe recordar que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han venido deduciendo diversos efectos del silencio negativo en relación con los recursos, no expresamente reconocidos en el texto de la ley, que son favorables para los administrados, y que penalizan la actitud incumplidora de la Administración. Así, por ejemplo:

(i) No es preceptivo agotar la vía administrativa cuando se interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta:

El silencio administrativo negativo es una ficción legal que permite al interesado impugnar la inactividad formal de la Administración, es decir, la falta de resolución. Ahora bien, cuando puede interponerse recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta se plantea si hay que agotar la vía administrativa, interponiendo recurso de alzada o reclamación económico-administrativa, porque es un presupuesto establecido en el art. 25 LJCA. El recurso contencioso-administrativo es admisible contra actos expresos o presuntos que ponga fin a la vía administrativa. Por tanto, en línea de principio debe inadmitirse el recurso interpuesto contra actos que no han agotado la vía administrativa, y que, por ello, no son susceptibles de impugnación (art. 69.1.c) LJCA). Sin embargo, la impugnación de la desestimación presunta se realiza sobre la base de dos relevantes circunstancias concurrentes: la primera es que la Administración no ha cumplido su obligación de resolver en plazo; y, la segunda es que la Administración no ha informado al recurrente del régimen de recursos al no haber dictado un acto expreso. Esas circunstancias, unidas a la idea de que la Administración no debe beneficiarse de sus propios incumplimientos ha llevado al Tribunal Supremo a declarar que no cabe inadmitir un recurso contencioso-administrativo contra un acto presunto por no haberse agotado la vía administrativa (cuando era preceptivo el recurso de alzada).

El Tribunal Supremo ha dicho que no puede inadmitirse un recurso contencioso-administrativo contra una desestimación presunta sin haberse agotado la vía administrativa. Por tanto, la desestimación presunta libera al recurrente de la carga de tener que agotar la vía administrativa para poder interponer recurso contencioso-administrativo. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 17 de junio de 2002 (RJ 2002\7600) dice:

“No deja de ser sorprendente que una Administración pública que ha incumplido el deber que la Ley le impone de resolver expresamente, con lo que obstaculiza ya, con esa omisión, el acceso del administrado a las vías revisoras ulteriores, entre ellas y en último término, la vía judicial,

invoque el no agotamiento de la vía administrativa como causa impeditiva. Porque cualquier posible duda al respecto no podrá nunca hacerse recaer en el administrado, ya que al no dársele respuesta expresa a su solicitud, tampoco tuvo oportunidad de que la Administración le indicara los recursos procedentes como era también su deber.

En esencia, son ésas las razones que –con datos expresamente extraídos de las actuaciones administrativas– viene a exponer la sentencia de instancia para rechazar la causa de inadmisibilidad que en su día se esgrimió en la instancia, razones que nuestra Sala las comparte.

El problema de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dio lugar a una literatura abundantísima de la doctrina científica que puso de manifiesto las casi insuperables dificultades que su solución planteaba.

No es del caso entrar aquí en el análisis de esa polémica. Lo que importa es recordar que el silencio de la Administración no puede convertirse ni en una excusa legal que se le ofrece a la Administración para que pueda incumplir el deber que tiene de resolver, ni en una trampa para el administrado, sino un mecanismo inventado precisamente para proteger al particular frente a las consecuencias perjudiciales que para él pudieran derivarse de ese incumplimiento de la Administración (cfr., entre otras muchas, la STS de 26 de noviembre de 1985 [RJ 1986, 1541], de la antigua Sala 4ª; STS de 22 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 8342], Sala 3ª, sección 5ª; y STS de 29 de noviembre de 1995 [RJ 1995, 8751], Sala 3ª, Sección 4ª).

Por todo ello, este primer motivo debe ser rechazado y nuestra Sala lo rechaza”.

Otro ejemplo de este criterio se encuentra en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 2 de noviembre de 2011 (RJ 2012\1757) y ello sobre el tenor de la jurisprudencia según la cual el incumplimiento del deber de la Administración de resolver en plazo las solicitudes de los interesados no puede perjudicar a estos, y la jurisprudencia según la cual la desestimación por silencio administrativo equivale a una notificación defectuosa porque omite la indicación de los recursos que son procedentes contra la resolución (SSTS de 30 de junio de 1999; 15 de febrero de 2000; 17 de junio de 2002; 6 de noviembre de 2002, y otras).

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el principio *pro actione* (art. 24.1 CE) impide interpretaciones rigoristas, desproporcionadas o excesivamente

formalistas de los requisitos procesales (SSTC 203/2004, de 16 de noviembre, 122/1999, de 28 de junio, etc.).

(ii) La desestimación presunta de los recursos administrativos inicia el plazo de prescripción de la sanción:

El Tribunal Supremo ha dicho también que la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra una resolución sancionadora conlleva el inicio del plazo de prescripción de la misma. Por tanto, un efecto de la desestimación presunta es el inicio del plazo de prescripción de la sanción recurrida. Este efecto del silencio negativo está ahora previsto expresamente en el artículo 30.3 de la Ley 40/2015 para la desestimación presunta del recurso de alzada, pero no para el recurso de reposición, lo cual ha generado cierto debate.

La jurisprudencia ha señalado que ese efecto es igualmente aplicable a la desestimación presunta del recurso de reposición.

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), núm. 1627/2020, de 30 de noviembre (RJ 2020\4704) dice:

“El legislador, consciente de la inseguridad que pudiera derivar del mantenimiento indefinido en el tiempo de resoluciones sancionadoras ejecutables, ha considerado necesario atender esa situación y, a tal efecto, incluye en el art. 30.3, párrafo tercero, una corrección del criterio general para el caso del silencio administrativo, disponiendo que: “en el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente establecido para la resolución de dicho recurso”.

Se plantea la duda de la aplicación de dicho criterio en relación con el recurso potestativo de reposición, por cuanto la norma no se refiere al mismo, sin embargo, en una interpretación conforme a su finalidad y teniendo en cuenta la identidad de situaciones y contenido de ambos recursos, la respuesta ha de ser positiva.

Así y como resulta del art. 112 de la Ley 30/2015 [sic] (RCL 2015, 1477), ambos recursos, de alzada y de reposición, pueden fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los arts. 47 y 48 de la Ley, su resolución estimatoria o desestimatoria producen los mismos efectos en cuanto al reconocimiento del derecho controvertido, ambos recursos tienen establecido un plazo para dictar y notificar su resolución, transcurrido el cual podrán entenderse desestimados, de todo lo cual resulta que la inactividad

de la Administración en su resolución, que puede ser igual y de la misma duración en ambos casos e, incluso, más relevante en el caso del recurso de reposición, para cuya resolución se apremia más a la Administración estableciendo el plazo de solo un mes, da lugar a una misma situación de pervivencia indefinida de la resolución sancionadora, que se trata de evitar por el precepto en cuestión, de manera que existiendo identidad de razón y en garantía del principio de igualdad en la aplicación de la ley respecto de los administrados que se encuentran en idéntica situación, ha de entenderse que el precepto resulta de aplicación al supuesto de desestimación presunta del recurso de reposición.

No se advierte que el carácter potestativo del recurso de reposición justifique una respuesta diferente, pues el ejercicio de tal facultad de impugnación exige la misma respuesta de la Administración cuya inactividad produce los mismos efectos que se tratan de solventar con la aplicación del referido art. 30.3, párrafo tercero.

En consecuencia y en relación con la primera cuestión planteada en el auto de admisión ha de entenderse que el cómputo del plazo en los términos establecidos en el art. 30.3, párrafo tercero, para el recurso de alzada es aplicable al supuesto de desestimación presunta del recurso de reposición”.

En el mismo sentido se ha pronunciado la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), núm. 1328/2020, de 15 de octubre (RJ 2020\5229)<sup>41</sup>.

(iii) No hay plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta:

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha mantenido que no hay plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra un acto presunto (limitado en la LJCA a seis meses) (SSTC 14/2006, de 16 de enero (RTC 2006\14) y 52/2014, de 10 de abril (RTC 2014\52)).

La STC núm. 14/2006 dice:

“Por todas estas razones, procede reafirmar la vigencia de la anterior doctrina contenida en la STC 6/1986, de 21 de enero (RTC 1986, 6), y sostener ahora, al igual que entonces, la lesión de la primera manifestación del derecho a la efectividad de la tutela judicial, porque, en el presente caso (y es preciso recordar que la Administración ni resolvió de manera expresa,

---

<sup>41</sup> RECUERDA GIRELA, M.A., “La prescripción de las sanciones administrativas tras la desestimación presunta del recurso de alzada o de reposición” en M.A. RECUERDA GIRELA (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2017*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2017, pp. 111-122.



ni informó a las recurrentes de las consecuencias jurídicas del silencio administrativo negativo, entre ellas, del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo), no puede calificarse de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental aquella que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales, cuando, como se ha dicho antes, caben otras interpretaciones que, en último término, eviten la contradicción y posición contraria al principio *pro actione* que supone admitir que las notificaciones defectuosas –que implican el cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver expresamente– puedan surtir efectos «a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda» (art. 58.3 LRJ-PAC [RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246]), esto es, sin consideración a plazo alguno, y sin embargo, en los casos en que la Administración ha incumplido total y absolutamente su obligación de resolver, como son los de silencio con efecto desestimatorio, imponer sin otra consideración el cómputo del plazo para acceder a la jurisdicción a partir del día en que, de acuerdo con la normativa específica que resulte aplicable, se entienda presuntamente desestimada la petición o el recurso potestativo de reposición –art. 46, apartados 1 y 4, LJCA (RCL 1998, 1741)».

El Tribunal Supremo lo explica de forma clara y completa en la Sentencia de 31 de marzo de 2009 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) (RJ 2009\2537):

“El Tribunal Constitucional ha contemplado de manera específica la caducidad de la acción en relación con la impugnación en vía contencioso administrativa de las desestimaciones presuntas o por silencio administrativo, elaborando un cuerpo de doctrina, a partir de la sentencia 6/1986, de 21 de enero (RTC 1986, 6), ratificada por otras posteriores (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre (RTC 1987, 204), 63/1995, de 3 de abril (RTC 1995, 63), 188/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 188) y 220/2003, de 15 de diciembre (RTC 2003, 220)), doctrina que se recoge y ordena de manera completa en la sentencia 14/2006, de 16 de enero (RTC 2006, 14) y que se sintetiza en la sentencia 39/2006, de 13 de febrero de 2006 (RTC 2006, 39) en los siguientes términos: “la doctrina indicada parte de que el silencio administrativo es una mera ficción legal para que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración y parte, asimismo, de que no puede

calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales (SSTC 6/1986, de 21 de enero (RTC 1986, 6); 204/1987, de 21 de diciembre (RTC 1987, 204); 180/1991, de 23 de septiembre (RTC 1991, 180); 294/1994, de 7 de noviembre (RTC 1994, 294); 3/2001, de 15 de enero (RTC 2001,3), y 179/2003, de 13 de octubre (RTC 2003,179), para continuar entendiendo que, ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido -recuérdese que el silencio negativo es una mera ficción con la finalidad de abrir la vía jurisdiccional ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver expresamente- supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE (RCL 1978, 2836)) en su vertiente de acceso a la jurisdicción (SSTC 188/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 188); y 220/2003, de 15 de diciembre (RTC 2003, 220); y las en ellas citadas). Y sabido es que, aun cuando el tema de la caducidad de las acciones constituye en principio un problema de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE, adquiere dimensión constitucional cuando, conforme se sostiene en las Sentencias citadas, la decisión judicial supone la inadmisión de una demanda como consecuencia de un error patente, una fundamentación irrazonable o arbitraria y, consecuentemente, el cercenamiento del derecho fundamental a obtener una resolución de fondo suficientemente motivada que deseche cualquier interpretación rigorista y desproporcionada de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la acción ante los Tribunales.”

Conviene señalar que la indicada sentencia 14/2006 (RTC 2006, 14) precisa, por referencia a la 220/2003 (RTC 2003, 220), que aunque las resoluciones judiciales declararan la caducidad de la acción contencioso administrativa mediante una interpretación razonada de la norma aplicable que no puede calificarse como arbitraria, “ello no significa que dicha interpretación no suponga una vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE, habida cuenta que, si “el canon de constitucionalidad aplicable al presente caso no es el de la arbitrariedad, propio del control de las resoluciones judiciales obstativas del acceso al recurso, sino el de la proporcionalidad, que margina aquellas interpretaciones que por su rigorismo, formalismo

excesivo o desproporción se conviertan en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la cuestión a él sometida”, “debemos concluir que la exégesis que aquella incorpora a su fundamentación ha desconocido la obligada observancia del principio pro actione en el acceso a la jurisdicción, así como las exigencias que, con carácter general, se derivan del art. 24.1 CE en relación con el orden de lo contencioso-administrativo, que ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto, sino, fundamentalmente, como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados’ (STC 86/1998, de 21 de abril (RTC 1998, 86), FJ 5 ) ... Y ello porque, como ya hemos tenido oportunidad de afirmar, ‘la omisión de un pronunciamiento sobre el fondo, imputable a la Sentencia objeto de esta queja, desvirtúa la finalidad de la institución del silencio administrativo, por cuanto transforma en una posición procesal de ventaja lo que es, en su origen, el incumplimiento de un deber de la Administración, como el de dar respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos (art. 94.3 de la aplicable LPA (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585), y art. 42.1 de la vigente Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)), permitiendo de tal modo que, pese a la persistente negativa o resistencia a tal deber por parte del ente público, éste quede inmune al control jurisdiccional plenario que viene exigido por el art. 106.1 de la Constitución. Se produce, así, la denunciada lesión del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado por el art. 24.1 de la Norma suprema, en su más primaria o genuina manifestación, cual es la del acceso a la jurisdicción, señaladamente para articular la defensa del ciudadano frente a los poderes públicos (STC 48/1998 (RTC 1998, 48), FJ 3.b), lo que conduce derechamente a la estimación del amparo’ (SSTC 86/1998, de 21 de abril (RTC 1998, 86), FJ 7; y 188/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 188), FJ 7 )”.

Finalmente, dicha sentencia añade que “no puede calificarse de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental aquélla que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales, cuando, como se ha dicho antes, caben otras interpretaciones que, en último término, eviten la contradicción y posición contraria al principio pro actione que supone admitir que las notificaciones defectuosas -que implican el cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver expresamente- puedan surtir efectos “a partir de la

fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda” (art. 58.3 LPC), esto es, sin consideración a plazo alguno, y sin embargo, en los casos en que la Administración ha incumplido total y absolutamente su obligación de resolver, como son los de silencio con efecto desestimatorio, imponer sin otra consideración el cómputo del plazo para acceder a la jurisdicción a partir del día en que, de acuerdo con la normativa específica que resulte aplicable, se entienda presuntamente desestimada la petición o el recurso potestativo de reposición -art. 46, apartados 1 y 4, IJCA (RCL 1998, 1741)-.

Tal doctrina, reiterada entre otras por las sentencias 239/2007 de 10 de diciembre (RTC 2007, 239) y 106/2008, de 15 de septiembre (RTC 2008, 106), lleva a considerar que la interpretación de las normas efectuada por la Sala de instancia, no se acomoda a las exigencias del derecho a la tutela judicial, impidiendo el acceso de la parte al proceso y con ello una resolución de fondo sobre la reclamación planteada, beneficiándose con ello la Administración causante de la inactividad y apreciando la caducidad de la acción en perjuicio del administrado, que no puede ver cerrada tal vía mientras subsiste el incumplimiento por la Administración del deber de dictar la correspondiente resolución expresa, frente a la cual podría reaccionar el interesado abriendo la vía de impugnación jurisdiccional.

Por todo ello y apreciando las infracciones que se denuncian por la recurrente, procede estimar este motivo de casación”“.

(iv) La suspensión se puede obtener por silencio positivo:

El artículo 117.3 de la Ley 39/2015 establece que “La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 de esta Ley”. Por tanto, la Ley 39/2015, como ya hiciera anteriormente la Ley 30/1992, establece el silencio positivo para el caso de la solicitud de suspensión en vía administrativa -que operará exclusivamente en vía administrativa y no judicial-. Es decir, que se trata de un supuesto de suspensión automática transcurrido el plazo establecido.

La ficción legal del silencio administrativo no puede ser contradicha por acto expreso posterior. Por tanto, la Administración ha de respetar la suspensión otorgada por silencio administrativo. En relación con ello dice la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 5 de junio de 2006 (RJ 2006\3722):

“(…) La consecuencia de esta modificación no puede ser sino dar a los actos obtenidos por silencio administrativo positivo los mismos efectos que a los obtenidos de forma expresa, incluyendo la posibilidad de no ser contradichos por la Administración, si no es a través de los medios de revisión que la misma dispone en los preceptos antes citados (…)”.

### III. CONCLUSIONES

Con carácter general la interposición del recurso administrativo no suspende la eficacia de acto. Si la eficacia de los actos quedara suspendida en todo caso por la mera interposición de un recurso, la actuación de la Administración pública se vería mermada en contra del interés general.

Existen casos excepcionales en los que la interposición de un recurso administrativo sí suspende la eficacia del acto y, en los demás casos el órgano competente para resolver el recurso, atendiendo a las circunstancias concretas, puede acordar la suspensión del acto recurrido mediante la ponderación de los intereses enfrentados.

La desestimación presunta de un recurso administrativo contra un acto, que no ha sido suspendido, no debe impedir la ejecución forzosa del mismo puesto que ese efecto suspensivo anudado al silencio administrativo no está previsto en la legislación vigente.

Considero que tal y como está configurada legalmente la ejecutividad y la ejecutoriedad de los actos administrativos, así como el silencio administrativo, no debería reconocerse jurisprudencialmente un efecto suspensivo de la eficacia del acto administrativo a la desestimación presunta del recurso administrativo, pues ello alteraría indebidamente el régimen legal de la ejecutividad de los actos, de la suspensión, y del silencio administrativo. Y, además, porque la desestimación presunta del recurso no destruye en ningún caso la presunción de validez del acto impugnado.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha considerado en la Sentencia de 28 de mayo de 2020 que la desestimación presunta del recurso administrativo interpuesto contra un acto administrativo tributario, no solo tiene el efecto de permitir al recurrente interponer recurso contencioso-administrativo, sino que, además, limita la ejecutividad del acto administrativo, en cuanto que suspende su eficacia, en una interpretación de conjunto de los artículos 21 a 24 de la Ley 39/2015, 9.1, 9.3, 103 y 106 CE, y de los principios de buena administración y *allegans turpitudinem propriam non auditur*.

Esta sentencia se enmarca, con matices, en la jurisprudencia que ha ido apreciando efectos favorables para los administrados derivados de la desestimación

presunta, y que impide que la Administración pueda beneficiarse de sus propios incumplimientos.

Las sentencias que han declarado que no es preciso agotar la vía administrativa para interponer recurso contra la desestimación presunta se fundamentan en que el silencio administrativo es un mecanismo inventado para proteger a los particulares frente al incumplimiento de la obligación de resolver de la Administración, y que, por tanto, el silencio no puede convertirse ni en una excusa de la Administración para no resolver, ni en una trampa para el administrado. Es decir, estas sentencias han interpretado el silencio administrativo como elemento correctivo del art. 25 de la LJCA que establece que el recurso solo puede interponerse contra actos que pongan fin a la vía administrativa, y del art. 69.1.c) que establece la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra actos no susceptibles de impugnación, como son aquellos que no agotan la vía administrativa.

Ese efecto del silencio administrativo va más allá del previsto en el art. 22.2 párrafo segundo de la Ley 39/2015 que dice: “La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”.

Otro caso diferente es el efecto de la desestimación presunta de los recursos administrativos respecto al plazo de prescripción de la sanción. En ese caso, es el propio legislador el que ha previsto un efecto diferente del regulado en el mencionado art. 22.2. Así es, porque el art. 40.3 de la Ley 40/2015, del que puede hacerse una aplicación analógica, establece que “(...) En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso”.

Pues bien, la STS de 28 de mayo de 2020, a mi juicio, otorga al silencio un efecto que no está previsto en la ley, y que altera la configuración legal de la ejecutividad y de la ejecutoriedad, el régimen de los recursos administrativos, del silencio y de la suspensión. Por ello considero que no debería reconocerse por vía jurisprudencial un efecto suspensivo de la eficacia del acto administrativo a la desestimación presunta del recurso administrativo.

Ahora bien, podría ser el legislador el que, mediante la reforma normativa oportuna, corrigiera los abusos de la Administración que han sido denunciados.

## IV. BIBLIOGRAFÍA

ARANA GARCÍA, E., *La alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho Administrativo*, Comares, Granada, 2016.

ÁLVAREZ GENDIN, S., *Tratado general de Derecho Administrativo*, Bosch, Barcelona, 1977.

BARCELONA LLOP, J., “La ejecución forzosa de los actos administrativos: régimen general. La prohibición de acciones posesorias”, en E. Gamero Casado, *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del Sector Público*, Tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

BELANDO GARÍN, B., *La eficacia retroactiva de los actos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

BETANCOR, A., *El Acto Ejecutivo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

BOCANEGRA SIERRA, R., *La Teoría del Acto Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.

BOQUERA OLIVER, J.M<sup>a</sup>., “Insusceptibilidad de la suspensión de la eficacia del acto administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 135 (1994).

CANO CAMPOS, T., “La ejecutividad de las sanciones y los enredos con la prescripción”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 212 (2020).

- “La presunción de validez de los actos administrativos”, *REALA*, núm. 14 (2020).

CHAPUS, R., *Droit Administratif general*, Montchrestien, Paris, 1998.

DE LA OLIVA SANTOS, A. y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho procesal civil. El proceso de declaración*, Ceura, Madrid, 2004.

ECHENIQUE GORDILLO, R., “Los recursos en la Ley de expropiación forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 97, enero-abril (1982).

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo I*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2018.

- “Recurso administrativo y ejecutoriedad del acto recurrido”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 10, octubre (2020).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La formación histórica del principio de autotutela de la Administración”, en *Moneda de Crédito*, núm. 128 (1974).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2020.

GARCÍA OVIEDO, C., *Derecho administrativo. Tomo I*, EISA, Madrid, 1959.

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

- *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.

GARRIDO FALLA, F., “La eficacia de los actos administrativos en la nueva Ley de procedimiento”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 26 (1958).

MARTÍN DIZ, F., *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

PAREJO ALFONSO, L., “Estudio preliminar”, en R. Parada Vázquez, *La Administración y los jueces*, Editorial jurídica venezolana y Marcial Pons, Caracas, 1988.

PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003.

RECUERDA GIRELA, M.A., “La prescripción de las sanciones administrativas tras la desestimación presunta del recurso de alzada o de reposición” en M.A. RECUERDA GIRELA, (dir.), *Anuario de Derecho Administrativo 2017*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2017.

- RECUERDA GIRELA, M.A., “La necesaria reforma del régimen de recursos administrativos: los modelos del recurso extraordinario de revisión y del recurso especial en materia de contratación”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 159 (2013).

REBOLLO PUIG, M., “La presunción de validez”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 128 (2005).

RODRÍGUEZ MORO, N., *La ejecutividad del acto administrativo: con especial referencias a lo Municipal* (prólogo de José Gascón y Marín), IEAL, Madrid, 1949.

ROYO VILLANOVA, A., *Elementos de Derecho administrativo*, Santarén, Valladolid, 1960.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 2020.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “Proposiciones sobre la teoría y la regulación de la invalidez de los actos administrativos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 213 (2020).



- “Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso”, en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (1983).

VEDEL, G., *Derecho Administrativo*, Aguilar, Madrid, 1980.

ZANOBINI, G., *Corso di Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1958.