

LA REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

POR

LANDELINO LAVILLA ALSINA

Letrado del Consejo de Estado.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. *Revisión formal y trámites previos informales.*—II. PLANTEAMIENTO DOGMÁTICO: A) Implicaciones en el sistema jurídico y político. B) Principios generales. *El punto de equilibrio.*—III. PLANTEAMIENTO SISTEMÁTICO: A) Impulso revisor. *Recursos y revisión de oficio.* B) Fundamento de la revisión. C) Esquema del procedimiento. D) Fin de la revisión. *Revocación y anulación.* E) Efectos indemnizatorios.—IV. LA REVISIÓN DE OFICIO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: A) *Ambito del capítulo I de su título V:* a) Disposiciones generales; b) *Actos declarativos de derechos;* c) *Silencio administrativo.* B) *La revisibilidad de oficio y el alcance de su carácter potestativo:* a) *La vinculación del dictamen del Consejo de Estado;* b) *La denuncia de los particulares;* c) *La denuncia del Consejo de Estado.* C) *Declaración de nulidad.* D) *Anulación:* a) *Plazo;* b) *Vía administrativa: la manifestación de ilegalidad;* c) *Vía judicial: el proceso de lesividad.* E) *Rectificación de errores.*

I. INTRODUCCIÓN.

En un sentido específicamente jurídico, la revisibilidad de un acto se vincula, en virtud de la sustantivación del elemento teleológico, a la potencial trascendencia jurídica de la revisión (1). Se dice que un acto administrativo, como en general cualquier acto jurídico, puede ser

(1) En la teoría general del Derecho se destaca el fin como elemento esencial de toda regla e institución jurídica. En este sentido, SANTO TOMÁS, *Summa Theologica*, I-II, q. 95, art. 3 ad resp. «Lex humana est aliquid ordinatum ad finem»; STAMMLER llama al orden jurídico «un medio al servicio de fines humanos»; para IHERING, el fin es el creador de todo Derecho, expresión que, como indica CATHREIN, «no quiere decir que el fin traiga consigo automáticamente en cierto modo el Derecho, sino solamente que el fin es lo que guía y pone en movimiento las causas productoras del mismo».

JEAN DABIN señala que los principios directivos de la elaboración del derecho se hallan en la respuesta a dos preguntas: 1.ª A qué fin tiende la regla de derecho; 2.ª Por qué procedimiento está llamado a realizarse, en su existencia primero y en su ejecución después. «Si el derecho es una obra construida, no puede ser elaborada en sí misma y en lo que ella ordena, más que con vista a cierto fin, frente al cual juega el derecho el papel de medio, y gracias a unos instrumentos que tienen sus propiedades de naturaleza técnica» (*Teoría general del Derecho*, trad. esp., Madrid, 1955, p. 202).

formalmente revisado cuando de la acción de «volver a ver» el acto, contrastando de nuevo sus fundamentos de hecho y de derecho, puede seguirse como efecto propio su modificación o su desaparición del ámbito del Derecho.

Supuesto que los actos administrativos no son en todo momento ni en todos los casos susceptibles de revisión formal, capaz de producir efectos jurídicos, quien pretenda promover un procedimiento revisorio realiza una previa revisión «informal» del acto administrativo, no sujeta a trámites procedimentales, para deducir la eventual concurrencia de los supuestos que abren la posibilidad de revisión. Cuando la Administración declara la lesividad de un acto propio, como presupuesto para su impugnación procesal, o cuando acuerda promover expediente anulatorio en vía administrativa, iniciando de este modo el procedimiento formal revisorio, ha tenido que cumplir lógicamente la serie de fases previas que supone formar juicio acerca de la eventual existencia de un vicio de legitimidad y de la consiguiente potencial trascendencia jurídica de la revisión (2).

Esta distinción, que habrá de tener importancia en cuanto estudiemos el problema desde el punto de vista jurídico-positivo, guarda lógica correlación con la que existe entre el plano de la posibilidad y el de la efectividad, entre la potencia, en la terminología aristotélico-escolástica, y el acto: la revisión informal trata de descubrir la potencia, la posibilidad de que el acto administrativo sea modificado o destruido; la revisión formal es el cauce procedimental o procesal, fijado por la Ley, para pasar de la potencia al acto, de la posibilidad a la efectiva modificación o eliminación del acto revisado.

II. PLANTEAMIENTO DOGMÁTICO.

A) *Implicaciones en el sistema jurídico y político.*

Las normas que integran un Ordenamiento jurídico no son susceptibles de ser interpretadas ni pueden ser entendidas, si no es con arreglo a esquemas lógicos que denuncian su coherencia, en función de unos

(2) Este sentido tienen los asesoramientos jurídicos previos a la iniciación del procedimiento formal para decidir sobre la nulidad de pleno derecho de disposiciones administrativas. Orden de la Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960 (B. O. del E. del día 17).

principios básicos ordenados jerárquicamente. Las distintas piezas del Derecho de un pueblo se articulan en conjuntos orgánicos que se denominan instituciones: instituciones-reglas al servicio de la institución-Estado (3). La unidad formal de cada uno de esos parciales complejos normativos reside en los principios que constituyen el espíritu de la institución (4), cuya clave se halla en su propio fin.

Si, prescindiendo deliberadamente de mayor precisión, referimos el fin del Ordenamiento jurídico al bien común temporal, inmanente a la colectividad, habremos de concluir lógicamente que en él debe hallarse el principio de unidad de los distintos fines propios de cada institución jurídica. La indagación de ese principio, o de esos principios, no es sino la usual labor dogmática de sistematización del Derecho, que los juristas suelen abordar fijando soluciones más o menos generales, llamadas «de principio», respecto de las cuales todas las demás constituyen aplicación o, en su caso, derogación más o menos radical (5).

Ahora bien, los términos de comprensión y solución del problema del bien común son los que configuran las distintas posiciones y doctrinas políticas, de donde se deduce que los principios que informan las diversas instituciones jurídicas de un pueblo en un momento histórico determinado, se reconducen al espíritu de sus instituciones políticas, y, por antonomasia, al de la institución política básica, que es el Estado.

Aun admitiendo todas las objeciones que por la simplicidad de su enunciado pueda merecer, es correcto afirmar que el centro cardinal de toda política, que como tal se propone la consecución y gestión del interés público, incide esencialmente en las relaciones entre gobernantes y gobernados, o, si se prefiere trasladarlo al plano dogmático, entre autoridad y libertad, o, si se considera mejor el planteamiento sociológico, entre sociedad e individuo. En su raíz, toda doctrina política fija un punto de equilibrio, teóricamente estable, a la tensión dia-

(3) JEAN DABIN, ob. cit., p. 92. Recuerda expresamente la terminología de HAUBIQU, para quien los cuerpos constituidos son «instituciones personas», en tanto que la regla de derecho es «institución cosa». DABIN resalta: a) la radical diferencia entre ambos tipos de instituciones por su misma materia, y b) el lazo de unión, que se halla exclusivamente en la idea del conjunto orgánico.

(4) Son las reglas jurídicas normativas, érigidas en principio director de las reglas jurídicas constructoras o técnicas, según la distinción de DUCUIT.

(5) Sobre esta base, los partidarios de las tesis institucionalistas critican ese modo de sistematización del Derecho, propugnando el criterio más formal derivado de la idea de institución, que permite comprender mejor el conjunto lógico del Derecho, sin considerar como excepciones lo que son en realidad nuevos principios concurrentes. Vid. DABIN, ob. cit., p. 97.

lética y polémica entre autoridad y libertad; la articulación de una y otra comporta los elementos cualificativos de toda realidad política. Al hilo de estas consideraciones aparece claró que el Derecho positivo, como dice ESSER (6), es portador de un sentido, solución de compromiso entre el mundo de los valores y de las ideas y las necesidades político-sociales del momento.

Pues bien, consecuentes con lo dicho, hemos de concluir que no es otro en su raíz el planteamiento del problema de la revisión de los actos administrativos. Como concreción de aquellos términos, entre los que se plantea la tensión, operan: *a*), de una parte, las variables exigencias del interés público, para cuya satisfacción el Estado, gestor de tal interés, y específicamente la Administración, puede considerar necesario el mantenimiento de un acto administrativo (7), o, dada la movilidad de la realidad social sobre la que opera la función administrativa, estimar oportuna su revocación total o parcial (8); *b*), de otra parte, el interés particular de los administrados, cuya defensa formal se posibilita mediante la existencia de garantías jurídicas, susceptibles de ser utilizadas para impugnar un acto administrativo lesivo, o de ser invocadas para limitar o condicionar la facultad revisora de la Administración (9). En definitiva, la tensión se produce en torno al principio de seguridad jurídica. RADBRUCH ha destacado tres modos de concebir la seguridad

(6) Citado por VILLAR PALASÍ, en «La doctrina del acto confirmatorio», en el número 8 de esta REVISTA. VILLAR PALASÍ añade que, por ello, «el Derecho administrativo no es una ciencia meramente lógica y conceptual; sus categorías se conservan o se arrinconan en el desván de los viejos recuerdos, no por el rigor científico que contengan, sino por la eficacia social que demuestran».

(7) El planteamiento es válido para las disposiciones generales, y por supuesto, para abordar el problema de la retroactividad.

(8) Para estas consideraciones generales no es precisa todavía la diferenciación técnica de los motivos de oportunidad y legitimidad. La tensión entre el interés general y el particular del administrado se plantea siempre en los mismos términos dogmáticos, pues la concurrencia de un vicio de legitimidad no opera sino debilitando la posición de uno de los dos extremos en tensión, incluso hasta anularla.

(9) Las implicaciones políticas del problema resultan evidentes de este simple planteamiento; pero hay además el dato formal de que el principio de la seguridad jurídica se enuncia en la parte dogmática de las constituciones políticas. Cfr. el artículo 17 del Fuero de los Españoles.

Sin embargo, como quiera que el planteamiento real de los más importantes problemas políticos se hace sobre bases sociológicas, en función de la conciencia de la colectividad, base común sobre la que operan distintas concepciones políticas, las declaraciones constitucionales son en ocasiones inexpresivas, por formales, de la esencia del régimen político. Basta, para ratificar este aserto, el simple cotejo de la parte dogmática de las constituciones de las democracias populares y la de las democracias occidentales: las coincidencias son evidentes, y, en ocasiones, sorprendentes. Vid. DUVERGER, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 1956.

jurídica: la seguridad-tranquilidad, la seguridad-certidumbre y la seguridad-estabilidad o seguridad-firmeza, que es la que aquí especialmente nos interesa, y que designa la existencia de un aparato jurídico provisto de ciertas precauciones destinadas a poner obstáculos a las modificaciones: el equilibrio requiere la adecuada ponderación del principio de protección del Derecho y del de seguridad jurídica (10).

Los términos de planteamiento y solución del problema, que tiene su mayor dimensión en la revisión de oficio de los actos administrativos, son los que nos van a ocupar a continuación, si bien lo referiremos ya a una realidad concreta: la del régimen administrativo, expresión del Estado de Derecho (11).

B) Principios generales.

El planteamiento general del problema, buscando sus implicaciones jurídicas y políticas de raíz, permite ahora perfilar los principios básicos, elaborados en su fundamentación por la doctrina y acogidos positivamente en los diversos Ordenamientos jurídicos, en torno a los dos extremos en tensión, radicalmente referibles a autoridad y libertad. La protección objetiva del Derecho, de una parte, y la seguridad jurídica, de otra, imponen la búsqueda y consecución del justo punto de equilibrio sobre bases transaccionales.

1. La proclamación dogmática del principio de seguridad y estabilidad jurídicas, fija el punto de partida, con rigidez, en la afirmación axiomática de que *nadie puede ir contra sus propios actos*. Su vigencia inflexible, en relación con los actos de la Administración, implicaría resolver la tensión en favor de uno de los extremos, y sacrificar, en aras de la *estabilidad* a ultranza, la posibilidad de alcanzar un *equilibrio estable*, en el que desenvuelva su plena eficacia el Ordenamiento jurídico (12).

(10) HANS PETERS denuncia que la Jurisdicción contenciosa ha pasado de ser «protectora del Derecho», a ser «protectora de la estabilidad a ultranza». Cit. por VILLAR PALASÍ, ob. cit.

(11) El Estado de Derecho implica una realidad histórico-política que, susceptible de diversas formulaciones concretas, supone la sumisión del Estado al Derecho, de la Administración al bloque jurídico, y no simplemente la funcionalización del Estado a través de un Ordenamiento jurídico, lo que comportaría una mera tautología, dada la coexión conceptual e institucional entre Estado y Derecho.

(12) Vid. LÓPEZ RONÓ, «Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos», en esta REVISTA, núm. 9, 1952, pp. 11 y ss.

En relación con los actos de la Administración, algunos autores ratifican la vigencia del

2. La consideración del otro polo en tensión, el interés público y su gestión por la Administración, obliga a una oscilación pendular, para señalar que las mudables exigencias de aquel interés general y la necesaria legitimidad del actuar administrativo, imponen erigir una excepción a la rigidez de aquel principio: la Administración puede revisar libremente sus propios actos (13).

3. La sucesiva ponderación del extremo contrario, las exigencias de la seguridad y estabilidad jurídicas, conducen a la afirmación de que existen límites a la potestad revisora de la Administración. El principio de respeto a los derechos adquiridos se erige así en barrera: la Administración no podrá revisar sus actos, cuando creen, declaren o reconozcan derechos a favor de terceros (14).

4. Supuesto que el fundamento de la revisión puede hallarse en razones de legitimidad que, al viciar al acto administrativo, exijan su eliminación, de nuevo opera la protección necesaria al principio de juridicidad, manifestada en la revisibilidad, por la Administración, de sus propios actos, aun siendo declarativos de derechos, cuando así lo imponga una razón objetiva de ilegitimidad.

5. En esta situación opera una vez más la virtualidad del principio de seguridad jurídica, arbitrando garantías en favor del administrado: la intervención de los Organos jurisdiccionales o del Consejo de Estado, con función apreciadora y definitiva del vicio de legitimidad, hace efectivas esas garantías.

En España, la posibilidad de que la Administración promoviera la revisión de sus propios actos declarativos de derechos, ha venido siendo ya tradicionalmente referida a esa originalísima institución de nuestro

principio, aplicando el concepto procesal de cosa juzgada. Así MERKL, *Teoría general de Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, pp. 263 y ss.

(13) Hacemos el planteamiento tradicional, para seguir discursivamente las sucesivas transacciones, hasta alcanzar un punto de equilibrio. Ello no implica disentir de las justas críticas que ha hecho GARCÍA DE ENTERRÍA a tal planteamiento («La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad», número 20 de esta REVISTA, 1956, pp. 69 a 77), por cuanto el principio sólo tiene vigencia tratándose de actos eficaces, y precisamente los supuestos de revisión se refieren a actos administrativos ineficaces.

(14) La doctrina señala usualmente otras limitaciones a la potestad revisora de la Administración, de las que no hacemos mención en el texto, porque se fundan en razones ajenas a la línea discursiva que se sigue, aunque laten en su fondo las mismas exigencias de seguridad jurídica. Así no es revisable el acto que hubiera servido de base a una sentencia, porque lo impide la santidad de la cosa juzgada, que, a su vez, es una institución derivada del principio de seguridad jurídica.

Ordenamiento jurídico, que es el proceso de lesividad (15). En su evolución ha denunciado GARCÍA DE ENTERRÍA (16) el falseamiento de la institución, al exigir que la Administración impugne sus propios actos ante los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa, fundando tal impugnación en la concurrencia de dos lesiones, la jurídica y la económica, con lo que quiebra la usual configuración y trascendencia de la ilegalidad y la lesión, susceptibles cada una de ellas separadamente de fundar la impugnación de un acto jurídico. Alcanzado el punto más alto en esa evolución (17), nuestra reciente legislación inicia el movimiento recesivo, buscando un nuevo equilibrio estable, por la vía que habían marcado algunos preceptos de nuestra legislación fiscal (18) y de Régimen Local (19). El artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (20) y los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, establecen el nuevo sistema en nuestro Derecho positivo, al que nos vamos a referir a continuación.

III. PLANTEAMIENTO SISTEMÁTICO.

Los actos administrativos son en principio revisables; la presunción de legitimidad, que comporta el actuar administrativo, admite prueba en contrario; la revisión exige la concurrencia de determinadas condi-

(15) Vid. por todos, A. GUAITA, *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953.

(16) «La configuración del recurso de lesividad», en esta REVISTA, número 15, 1954, pp. 109 a 151.

(17) GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit., p. 151.

(18) CIRILO MARTÍN-RETORTILLO, «La declaración de lesividad del justiprecio acordado por el Jurado Provincial de Expropiación», en esta REVISTA, núm. 30, 1959, p. 173, cita la revisión unilateral de los expedientes de comprobación, admitida por el Reglamento del Impuesto de Derechos Reales de 1911, así como determinados supuestos colegidos jurisprudencialmente de la ponderada interpretación de los artículos 9 y 27 del texto refundido de la Contribución de Utilidades de 22 de septiembre de 1922.

(19) El artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, establece que las licencias «deberán» ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación; «podrán» ser revocadas cuando se adopten nuevos criterios de apreciación, y «podrán» ser anuladas cuando resultaren otorgadas erróneamente. La revocación fundada en la adopción de nuevos criterios de apreciación y la anulación señalada, comportarán el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren.

(20) «La Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado, y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados».

ciones. Sobre estos supuestos, el equilibrio, entre el interés de la Administración y el administrado, puede buscarse en un punto tal que permita: a), afirmar que la revisibilidad del acto administrativo se halla limitada por los derechos de los particulares; b), o aseverar que tales derechos resultan limitados por la posibilidad de revisar el acto administrativo; c), o hacer ambas afirmaciones con la misma corrección. En todo caso, sin dar, naturalmente, validez absoluta a lo que son simples posiciones de principio, sobre las que operan los condicionamientos antes señalados, en mutua reciprocidad.

Puesto que nos vamos a referir solamente a la revisión de oficio de los actos administrativos, trataremos de fijar ahora, esquemáticamente, el emplazamiento sistemático del problema en el ámbito más amplio de la «revisión de los actos administrativos».

A) *Impulsor revisor.*

Conforme se infiere con claridad de lo hasta aquí dicho, la revisión de un acto administrativo puede ser promovida por un administrado, en cuanto titular de un interés particular, o por la Administración autora del acto, en cuanto gestora del interés general.

El acto mediante el que un particular promueve formalmente la revisión de un acto administrativo, impugnándolo, es el recurso (21). La admisibilidad de un recurso está rígidamente condicionada, sobre todo por la existencia de plazos preclusivos, en razón de las exigencias propias de la estabilidad y de la seguridad jurídicas.

La simple petición de que se reforme o elimine un acto administrativo, y la denuncia que pone en conocimiento de la Administración la existencia de un vicio, cuando el recurso no es admisible, implican actuaciones que es preciso situar en la fase previa de revisión informal del acto administrativo, pues no tienen en sí mismas potencial trascendencia jurídica, sino en cuanto la Administración, acogiéndolas, promueve formalmente la revisión, si ésta es asimismo posible, a efectos de destruir o modificar el acto administrativo.

El sistema de recursos en un Ordenamiento jurídico administrativo no hace sino plasmar los principios de la justicia administrativa. En el

(21) Vid. sobre recursos cualquier tratado de Derecho Administrativo. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos*, Madrid, 1960.

sistema español, las garantías de los sujetos administrados pueden actuar-se formalmente, por la vía de recurso, ante la propia Administración y ante los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo. Las dos vías, administrativa y judicial, se ordenan sucesivamente, de suerte que el particular legitimado no puede impugnar los actos de la Administración ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, sino cuando han causado estado, es decir, cuando ponen fin a la vía gubernativa (22).

Son recursos ordinarios, el de alzada, que se interpone ante el órgano superior jerárquico del que dictó el acto (23), y el de reposición, interpuesto ante el propio órgano autor del acto, y que opera sistemáticamente como requisito previo para la interposición del recurso contencioso-administrativo (24).

Si, adelantándonos a lo que después hemos de decir, partimos de la base de que la Administración únicamente en determinados supuestos puede promover de oficio la revisión de sus actos declarativos de derechos, hemos de afirmar correlativamente que, por encima de tales condicionamientos, puede revocar o anular, total o parcialmente, el acto administrativo que ha sido oportunamente impugnado por el cauce formal de un recurso (25).

La revisión puede ser asimismo impulsada de oficio por la Administración. Baste en este momento señalar que con la Ley de Procedimiento Administrativo ha venido a quedar formalmente consagrada la doble vía, administrativa y judicial. Supuesto que en la revisión promovida de oficio por la Administración es donde con mayor virtualidad se plantea el problema de la seguridad jurídica, la Ley arbitra, en una y otra vía, garantías formales a favor del administrado, que están esencialmente representadas por la intervención, vinculante para la Admi-

(22) Artículo 37 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956. Nuestra más reciente legislación utiliza preferentemente la expresión «poner fin a la vía administrativa». Así el artículo 36 del texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. El artículo 22 del proyecto remitido a las Cortes por el Gobierno decía: «causarán estado en vía administrativa...». La variación se hizo al acoger una enmienda que se proponía concordar la terminología de la nueva Ley con la de lo Contencioso, que «había suprimido la fórmula causar estado, sustituyéndola por la de una vez aprobados definitivamente en vía administrativa», según su artículo 39».

(23) Art. 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(24) Art. 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y arts. 52 y ss. de la Ley de lo Contencioso.

(25) GONZÁLEZ PÉREZ, ob. cit., p. 109, destaca que la interposición de un recurso «amplía las potestades de revisión de los actos administrativos», que tuviera el órgano «ad quem».

nistración, del Consejo de Estado o de los Organos de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

La articulación de la doble vía, en este caso, se produce en un sentido distinto del que hemos señalado para el supuesto de que la revisión hubiera sido promovida por un interesado. En efecto, no hay una mera ordenación de fases revisoras sucesivas, con identidad material o de fundamento, sino que una y otra están legalmente concebidas para operar en supuestos materialmente distintos, que residen en el fundamento mismo de la revisión. Ello, no obstante, como quiera que la configuración de los supuestos en los que procede seguir la vía judicial del proceso de lesividad, se realiza con criterio residual (26), nada obsta a que la Administración pueda utilizarla a modo de segunda instancia revisora, cuando del dictamen del Consejo de Estado resultara que el acto no «infringe manifiestamente» la Ley. Luego insistiremos sobre estos extremos, al tratar de los términos legales de revisión de oficio de los actos administrativos anulables.

Supuesto que la revisión sea promovida de oficio por la Administración, el problema de determinar el *órgano a que corresponde*, se ha de resolver aplicando los principios generales de organización administrativa, en particular el de su estructuración jerárquica. Las actuaciones e informes realizados por órganos jerárquicamente inferiores al que dictó el acto administrativo, no pueden tener otra significación que la de trámites insertos en la fase que hemos llamado informal del procedimiento revisorio, ya que tienen por objeto poner en conocimiento del órgano autor del acto, o del superior jerárquico, la existencia de un vicio que puede conducir a la declaración de nulidad o anulación del acto administrativo. La iniciación del expediente formal revisorio tiene lugar mediante decisión del órgano que dictó el acto o de otro superior, conteniendo pronunciamiento sobre la invalidez y eventual ineficacia del acto administrativo. Desde ese momento hasta la resolución del expediente revisorio, previo dictamen del Consejo de Estado, se desarrollan los trámites de la revisión formal del acto administrativo.

Para la declaración de lesividad, que es presupuesto de la impugnabilidad de un acto administrativo por la Administración ante los ór-

(26) El párrafo 2 del art. 110 dice: «en los demás casos, para conseguir la anulación de dichos actos (los declarativos de derechos), la Administración deberá previamente declararlos lesivos para el interés público, e impugnarlos ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

ganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el párrafo 2.º del artículo 56 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, establece que la declaración de lesividad deberá revestir la forma de Orden Ministerial, y si fuere promovida por Ministerio distinto del que dictó el acto, la declaración deberá hacerse por Orden acordada en Consejo de Ministros. Cabría extender la aplicación de estos preceptos al supuesto de la revisión promovida en vía administrativa, lo cual podría ser corroborado por la necesidad de que la audiencia del Consejo de Estado sea requerida por el Ministro titular del Departamento (27). Sin embargo, no hallamos razones definitivas para que la revisión, en la línea de la buena organización y desconcentración administrativas, no pueda ser promovida directamente por el órgano del que dimanó el acto administrativo (28).

En caso de que la revisión se instara por un Departamento ministerial distinto del autor del acto administrativo, el problema habría que resolverlo, con aplicación subsidiaria de la Ley de conflictos jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, cuyos términos han sido objeto de adaptación en la Orden de 12 de diciembre de 1960, que regula el procedimiento para declarar la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas (29).

B) *Fundamento de la revisión.*

La revisión puede ser teóricamente promovida: a), por una razón objetiva de ilegalidad o inoportunidad, o b), con un fundamento subjetivo, que se halla en la lesión de intereses o derechos subjetivos. El artículo 115 de la Ley de Procedimiento Administrativo (30) y el artículo 41 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (31), admiten la revisión objetiva fundada en una infracción del Ordenamiento jurídico, que asimismo se halla explícitamente exigida para la revisión de oficio en vía administrativa por los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(27) Art. 20 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 25 de noviembre de 1944.

(28) Sin perjuicio de que el dictamen del Consejo de Estado sea requerido por el Ministro.

(29) Es obvia la inspiración de esta Orden en los principios de la Ley de 17 de julio de 1948, cuya aplicación subsidiaria declara.

(30) «Los recursos de alzada y de reposición previo al contencioso podrán fundarse en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poderes».

(31) «El demandante podrá presentar la declaración de no ser conforme a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación...».

La consideración subjetiva de la lesión de intereses o derechos subjetivos opera en la determinación de las condiciones de legitimación de los particulares recurrentes, o, tratándose de la impugnación procesal de un acto administrativo por la propia Administración, la lesión del interés público económico o de otra naturaleza (32) opera como requisito exigido en la configuración de nuestro proceso de lesividad, juntamente con el de la lesión objetiva del Ordenamiento jurídico (33). Luego insistiremos sobre estos extremos al comentar la Ley de Procedimiento Administrativo. Interesa, no obstante, resaltar la posición mantenida recientemente por GARCÍA TREVIJANO (34), que entiende, con perfecta congruencia lógica, pero con difícil encaje en nuestro sistema de justicia administrativa, que el proceso de lesividad ha quedado constreñido a los supuestos de lesiones económicas y vicios de oportunidad, pero en ambos casos sin ilegalidad.

Sin embargo, la interpretación conjunta del artículo 56 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, de una parte, y el párrafo 2.º del artículo 126 de la Ley de Expropiación Forzosa, de otra, ha conducido al Consejo de Estado, en recientes dictámenes, a afirmar la posibilidad de que la Administración impugne en vía contenciosa la valoración verificada por el Jurado de expropiación, basándose simplemente en la lesión económica en más de una sexta parte. Dice así el Consejo de Estado (35):

«Una observación final, por último, debe hacerse a propósito de la fundamentación de ese recurso contencioso, y es que, no es preciso apoyarlo en la doble lesión económica y jurídica como tradicionalmente la jurisprudencia había venido exigiendo en el proceso de lesividad. Esa doble exigencia, a la que faltaban verdaderas razones objetivas haciendo a la Administración de peor derecho no ya sólo que el administrado, sino que cualquier parte ordinaria en un proceso de impugnación civil, donde los motivos de invalidez y los de lesión justifican por sí y separadamente cada uno una acción de impugnación independiente, ha desaparecido en virtud de la nueva regulación de este proceso. Por una parte, el artículo 56 de la Ley de la jurisdicción contenciosa de 27 de diciembre de 1956, expresamente refiere la lesión «a los intereses

(32) Art. 56 de la Ley de lo Contencioso.

(33) Vid. razones históricas, en GARCÍA DE ENTERRÍA, «La configuración...», cit.

(34) *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, vol. I, pp. 203 y 204.

(35) Dictamen de 9 de febrero de 1961 (expediente núm. 27.166).

públicos, de carácter económico o de otra naturaleza». Por otra parte, en fin, el específico recurso de impugnación del justiprecio que habilita el artículo 126, párrafo 2.º, de la Ley de Expropiación, para «ambas partes» del expediente expropiatorio, se afirma expresamente que «deberá fundarse en lesión... en más de una sexta parte», sin exigir, por consiguiente, además de esta lesión económica, una infracción de cualesquiera normas jurídicas; la Administración está en cuanto al fondo de este recurso exactamente sobre el mismo pie que el particular, y bastante es que esto se haya producido y que se haya privado a la Administración de su privilegio general de la decisión previa desplazando la carga de impugnar al administrado, privilegio que en el sistema de fijación del justiprecio de la Ley anterior de 1879 aún se la reconocía, para que se pretenda todavía rebajar más aún e injustificadamente su *status*».

Ello no obstante, el Consejo de Estado advierte el importante giro que está imprimiendo a la tradicional configuración del proceso de lesividad, por lo que, dada la evidente razón objetiva que le asiste en los supuestos de expropiación forzosa, señala la posibilidad de invocar conjuntamente la lesión jurídica:

«En todo caso, siempre cabría decir que la norma cuyo restablecimiento se pretende en este proceso es, tanto para la Administración como para el expropiado, la que dispone la justicia de la indemnización expropiatoria (artículos 25 y 36 de la Ley), norma que se viola tanto si la cifra señalada por el Jurado excede como si falta de la objetiva de ese justo valor».

El vicio en que se funda objetivamente la revisión de un acto administrativo puede ser de fondo o de forma y de legitimidad o de oportunidad, y, por razón de sus efectos, puede ser de los que hacen el acto nulo de pleno derecho o meramente anulable.

La doctrina italiana es la que ha matizado el concepto de vicio de oportunidad, porque, en la legislación de aquel país, funda el recurso jurisdiccional de mérito, en cuya resolución el órgano jurisdiccional no sólo puede anular el acto, sino reformarlo y sustituirlo por otro nuevo, ejercitando en forma de decisión, como dice ZANOBINI, una actividad administrativa (36).

La Ley de Procedimiento Administrativo ha venido a hacer, por

(36) Vid. cualquier tratado de Derecho Administrativo italiano. Especialmente, ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, y la obra del mismo título de SANTI ROMANO.

primera vez, una regulación sistemática de los supuestos de nulidad (37) y anulabilidad (38), que pueden fundar la revisión del acto administrativo. La admisibilidad de un tercer término de invalidez, supuesto por el acto inexistente, no es recogida por la Ley de Procedimiento Administrativo, si bien tiene en verdad más valor que el puramente polémico de distinguir conceptual y empíricamente entre nulidad e inexistencia, pues, aunque, como señala ESPÓSITO (39), sólo la nulidad es valor jurídico, no carece de trascendencia, en sus efectos, la distinción entre nulidad e inexistencia.

En efecto, el criterio de calificación de la inexistencia es sumario y negativo (la falta de un elemento esencial), en cambio, la nulidad es objeto de apreciación según una estimación positiva y discriminatoria (40). Supuesto que la declaración de nulidad de pleno derecho por la Administración está sujeta a un procedimiento formal que arbitra garantías en favor del particular interesado, es obvio que la Administración no puede ya simplemente desconocer tales actos (41), sino que ha de destruir la apariencia de acto administrativo, pues, en caso contrario, podría llegarse a la total inoperancia de las garantías del procedimiento formal revisorio, al quedar a merced de la Administración la utilización de dicha vía para negar eficacia a un acto con apariencia jurídica.

En cambio, en caso de inexistencia del acto administrativo por falta de un elemento esencial del mismo, la Administración puede simplemente desconocer el acto, sin necesidad de ajustarse al procedimiento de revisión del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En consecuencia, aunque la Ley no distingue los supuestos de nulidad e inexistencia, la distinción tiene vigencia y ofrece la gran ventaja práctica de que, a través de la interpretación de la Ley, se permitirá a la Administración ignorar el acto inexistente, quedando limitado el procedimiento formal revisorio del artículo 109 a los actos nulos de pleno derecho.

(37) Art. 47.

(38) Art. 48.

(39) *La validità delle leggi*, Padova, 1934, p. 274.

(40) GARCÍA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, 5.ª ed., revisada por MARTÍNEZ USEROS, Madrid, 1955, pp. 209 y 210.

(41) No puede limitarse la Administración a ignorar o inaplicar el acto nulo, como hacen los Jueces, Magistrados y Tribunales que, conforme al art. 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no pueden aplicar los Reglamentos y demás disposiciones de cualquier clase que sean que estén en desacuerdo con las Leyes.

Dentro de nuestro Ordenamiento jurídico no tiene dimensión sustantiva el vicio de mérito en los términos en que ha sido elaborado por la doctrina y práctica italianas, pese a que haya servido dogmáticamente para configurar el concepto estricto de revocación, como luego hemos de señalar. Ello no obstante, supuesto que los límites de la revisibilidad de oficio de los actos administrativos se hallan en la seguridad jurídica que afecta a la estabilidad de las situaciones de derecho de los particulares, quiérese decir, que, cuando no existen tales límites, las razones de oportunidad fundan libremente la revocabilidad de un acto administrativo, como basan la derogabilidad de una disposición de carácter general en ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración.

C) *Esquema del procedimiento.*

El procedimiento de la revisión debe ser, en esquema, el siguiente:

a) La que hemos llamado revisión informal, en la que se sitúan sistemáticamente las denuncias o peticiones, bien provengan de un particular o de un órgano inferior (un Negociado, por ejemplo) de la propia Administración, así como los asesoramientos jurídicos y técnicos que, en su caso, sean precisos.

b) Iniciación del procedimiento formal revisorio, cuando proceda, mediante pronunciamiento del órgano al que corresponda promover la revisión, bien sea el propio autor del acto, bien su superior, por razón de jerarquía o de supremacía.

c) Audiencia del interesado, exigida por aplicación de los principios generales que regulan el procedimiento administrativo, y sobre cuya necesidad se ha pronunciado ya el Consejo de Estado (42).

d) Dictamen del Consejo de Estado.

e) Resolución concordante con este dictamen. Después nos referiremos al alcance de la vinculación del dictamen del Consejo de Estado.

D) *El fin de la revisión.*

Ya hemos destacado que en el fin se halla la clave de toda institución jurídica, y que el fin del complejo normativo de la revisión (ins-

(42) En dictamen emitido el 18 de junio de 1959 (expediente núm. 25.119), y en el de 29 de octubre de 1959 (expediente núm. 25.348), por ejemplo.

titución-regla, sobre la que incide el principio de unidad orgánica), se halla en la posible modificación o eliminación del acto revisado.

La revisión concluye con la declaración de existencia o inexistencia de los vicios, y consiguiente anulación, revocación o confirmación del acto revisado. Ahora bien, la confirmación del acto revisado, aunque constituye un posible fin del procedimiento revisorio, no se halla encardinada estrictamente en el elemento finalista de la institución jurídica, y, por tanto, no tiene por sí mismo virtualidad definitiva del concepto de revisión: entra en juego solamente como término dialéctico opuesto a la modificación o eliminación del acto que se revisa, pues, en tanto el acto no se anula o se revoca, es meramente anulable o revisable, y consiguientemente es confirmable (43).

En la doctrina y en la Jurisprudencia ha venido siendo tema clásico el de precisar y diferenciar los conceptos revocación y anulación de los actos administrativos. El problema de la distinción ha sido abordado preferentemente por la doctrina italiana, que en ocasiones ha considerado necesaria la introducción de nuevos términos (44). Dos criterios han sido utilizados con preferencia: a), criterio subjetivo, que se traduce en designar como revocación la privación de efectos a un acto administrativo hecha por el propio órgano que dictó el acto, mientras que se designa como anulación la ineficacia decretada por un órgano distinto de aquel del que dimanó el acto administrativo (45); b), criterio objetivo, en virtud del cual se atiende al fundamento de la ineficacia, de suerte que, siguiendo los cauces marcados por la doctrina administrativa italiana, se designa como revocación la privación de eficacia, por razones de oportunidad, a un acto administrativo válido, mientras que la anulación es «la eliminación de un acto jurídico inválido del mundo del Derecho» (46). No faltan autores que conjugan ambos criterios, afirmando que la anulación se hace por motivos de legitimidad y por órgano distinto del que dictó el acto, mientras que

(43) Vid. VILLAR PALASÍ, «La doctrina del acto confirmatorio», en esta REVISTA, número 8, 1956, pp. 12 y ss. Cfr. art. 124 de la Ley de Procedimiento y arts. 81, 83 y 84 de la Ley de lo Contencioso.

(44) Así, GUICCIARDI denomina abrogación a la privación de efectos al acto por inoportunidad sobrevenida.

(45) BORSI, *La giustizia amministrativa*, 1941, p. 36. Critica la distinción objetiva, por no ser conforme a la expresión dominante en la doctrina y en la práctica, por lo que puede dar lugar a equívocos.

(46) ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milán, 1939; ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, 2.ª ed., 1956.

la revocación se hace por motivos de oportunidad y por el mismo órgano autor del acto.

Por lo demás, la dualidad de criterios no es en realidad sino trasunto a este problema concreto de la disparidad que se manifiesta, con carácter general, al configurar conceptos tan básicos como Administración, Derecho Administrativo y acto administrativo. Al dato objetivo, en principio más técnico, puede reconducirse en ocasiones la calificación subjetiva (47).

Sin embargo, para evitar equívocos, no podemos dejar de considerar y precisar el doble sentido con que el término revocación ha venido siendo utilizado, pues junto a la acepción estricta que resulta de lo dicho anteriormente, sectores caracterizados de la doctrina (48) y todavía usualmente nuestra jurisprudencia (49), tienen una noción amplia de la revocación susceptible de designar todo acto en virtud del cual se priva de eficacia a un acto administrativo anterior, desplazando al fondo, que sirve de fundamento a la declaración de ineficacia, el término anulación, que se sitúa en el mismo plano que la declaración de nulidad o la declaración de inoportunidad.

Sin pretender replantear el problema, en cuanto en él pueda haber de convencional, no cabe desconocer las posibilidades de esta delimitación de conceptos que constriñe la revocación al plano de la forma, o, en su caso, a la fase ejecutiva, y remite la anulación a la cuestión de fondo suscitada o a la fase declarativa.

La revocación es el acto formal que acredita la ineficacia de un acto administrativo, bien sea por incurrir en vicio de legitimidad, o por razones de oportunidad. De aquí se deduce que entre revocación y anulación hay, además de una diferencia de ámbito, en cuanto no sólo los supuestos de anulación fundan un acto revocatorio, una diferencia sustancial, que es la que va de la forma al fondo. En

(47) CARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1958, vol. I, p. 507. Afirma que la escasa virtualidad del criterio subjetivo se produce cabalmente en la medida en que la intervención de uno u otro órgano coincida con el criterio objetivo.

(48) CAETANO, *Tratado elemental de Derecho Administrativo*, trad. esp., p. 322, llama revocación al «acto administrativo que tiene por objeto hacer cesar los efectos de otro anterior practicado por el mismo funcionario o por un subordinado». ROYO-VILLANOVA, *Problemas de régimen jurídico municipal*, 1944, pp. 41 y 42, entiende por revocación «la declaración de voluntad de una autoridad pública, por virtud de la cual se anulan o modifican los efectos jurídicos producidos por el acuerdo revocado».

(49) GONZÁLEZ PÉREZ, «La revocación de los actos administrativos en la Jurisprudencia española», en esta REVISTA, núm. 1, 1950, pp. 149 y ss.

este sentido, el concepto de revocación del acto administrativo sería paralelo al de derogación de las disposiciones generales; cualquiera que sea el fundamento, jurídico o de oportunidad, que conduzca a la privación de efectos a un acto administrativo, ésta habría de tener lugar mediante el acto formal de revocación, de la misma manera que, tratándose de una disposición general, se ha de hacer a través de una disposición derogatoria.

La declaración de nulidad es un pronunciamiento sobre la concurrencia en un acto administrativo de alguno de los vicios que, por determinación del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo hacen nulo de pleno derecho. La anulación es un concepto paralelo al anterior, que opera cuando el vicio de legitimidad es de los que hacen el acto administrativo meramente anulable.

La apreciación y valoración del vicio de legitimidad del acto administrativo, en cuanto afecta al fondo sustancial jurídico del acto revocatorio, es de la Administración si el acto no declara derechos de terceros, y, cuando el acto es declaratorio de tales derechos, de los Organos de la Jurisdicción contencioso-administrativa o del Consejo de Estado, que actúan en función de garantía jurídica de los administrados. La competencia para revocar el acto administrativo es, en cambio, siempre de la Administración. La distinción es neta incluso en el supuesto de actuación de un órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo; El Tribunal, a instancia del particular o de la propia Administración, anula el acto administrativo que incurre en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico. Pero, por razón de la posición privilegiada de la Administración, la función jurisdiccional, que normalmente comporta, aunque con valor secundario, la función ejecutiva, es meramente declarativa, y la ejecución, en la que se incardina la revocación, queda referida exclusivamente a la Administración. La sentencia (y en su caso el dictamen del Consejo de Estado) fundan jurídicamente un nuevo acto administrativo, el revocatorio, destinado a destruir la mera apariencia jurídica del acto administrativo viciado de legitimidad.

Conforme al artículo 84 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, cuando la sentencia estimare el recurso contencioso-administrativo declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente el acto recurrido. Tenemos, pues, un acto administrativo anulado por sentencia firme; pero la Administración, en los términos propios del ar-

título 105 de la propia Ley, puede resolver, no sólo la ejecución del fallo (revocando el acto), sino también la suspensión de su cumplimiento, total o parcial, o su inejecución en absoluto. La trascendencia jurídica de tal suspensión o inejecución es que subsista la apariencia de derecho del acto nulo o la eficacia del acto inválido, que no es ya anulable, sino que está anulado. ¿Qué es lo que ha faltado para que la anulación de un acto por la Jurisdicción contencioso-administrativa produjera la desaparición jurídica de sus efectos? El acto es anulable por una razón de fondo, la infracción del Ordenamiento jurídico, y aunque la norma infringida sea meramente formal (50), y si el pronunciamiento acerca de tal cuestión corresponde a un Órgano Jurisdiccional, podría decirse que, declarados tales vicios y firme la sentencia, el acto ha dejado de ser anulable para ser anulado: ha pasado del plano de la posibilidad al de la efectividad. Pero el acto administrativo anulado sigue siendo eficaz en tanto la sentencia no se ejecute, es decir, en tanto el acto administrativo no sea formalmente revocado por la Administración. Se desenvuelve así en su plenitud el concepto apuntado de revocación, como privación jurídica de eficacia al acto administrativo que por vicio inicial de legitimidad era anulable. Poco importa a la esencia jurídica del acto revocatorio que sea sólo negativo o sea además positivo, conteniendo un pronunciamiento en derecho de sentido contrario o diverso del que constituía el contenido del acto revocado: la esencia de la revocación es privar total o parcialmente de eficacia jurídica a un acto anterior (51).

Podría argüirse que esa privación de eficacia muestra la inadecuación del concepto de revocación en relación con los actos administrativos declarados nulos de pleno derecho, pues tal nulidad absoluta hace al acto no sólo inválido, sino totalmente ineficaz. Evidentemente, el acto administrativo es ya ineficaz, no existiendo en la realidad jurídica sino una mera apariencia de derecho que cabría ignorar, sin necesidad de impugnación, pero que para la mejor formalización jurídica de la realidad administrativa debe ser destruida una vez declarada la concurrencia de un vicio sustantivo de nulidad: tal es el contenido y la eficacia jurí-

(50) La infracción de una norma de procedimiento, por ejemplo, es cuestión de forma en el acto administrativo revisado, pero es el fondo del acto administrativo revocatorio.

(51) En sentido contrario, GARCÍA OVIEDO, ob. cit., p. 212: «El concepto de revocación, que implica una resolución contraria a otra anterior, expresa una diferencia fundamental con la anulación, que no es sino una declaración de privar de efectos a la susodicha primera resolución».

dica del acto revocatorio. Esto sin perjuicio de la interpretación que impone el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que, al establecer un procedimiento formal para que la Administración declare la nulidad de pleno derecho de sus propios actos, obliga lógicamente a concluir, que la presunción de legitimidad que opera a favor de dichos actos únicamente cede ante una expresa declaración de nulidad, hecha con las garantías que en favor de los administrados establece el citado artículo 109 de la Ley. Consiguientemente, como antes se ha dicho, no creemos que haya base legal positiva para sostener que la Administración puede alternativamente ignorar la existencia del acto nulo, inaplicándolo, o promover la declaración formal de su nulidad, pues ello sería tanto como condenar a la inoperancia las garantías del artículo 109, al quedar su aplicación a merced de la Administración.

Todas estas consideraciones se han hecho sin ánimo de replantear el problema, en términos más o menos convencionales, ni de rechazar la precisada terminología de la doctrina italiana, porque ningún obstáculo hay mayor para la elaboración e investigación del Derecho, que las posiciones conceptuales, en ocasiones irreductibles, que descansan sobre un simple quid terminológico. Hemos precisado el sentido más usual de los conceptos y sus posibilidades, por la necesidad de utilizarlos instrumentalmente, puesto que tienen reflejo legal positivo en nuestra más reciente legislación administrativa.

Efectivamente, la Ley de Procedimiento Administrativo utiliza el término revocación en el doble sentido señalado, pues el artículo 124, al establecer que la resolución de un recurso de alzada, confirmará o revocará el acto impugnado está dando al término revocación el concepto amplio comprensivo de la anulación; en cambio, el artículo 112 contrapone en una línea de mayor rigor técnico las facultades de anulación y de revocación, reflejando así la distinción que la Exposición de Motivos señala entre los supuestos de nulidad, anulación, revocación y rectificación. Sin embargo, este concepto de revocación carece de contenido legal concreto en la Ley de Procedimiento Administrativo (52).

(52) El art. 112 resulta anómalo, puesto que en la Ley no se regula la enunciativa facultad de revocación, limitándose exclusivamente a desarrollar los supuestos de declaración de nulidad, anulación y rectificación. Ello es debido a que en el proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes se contenía otro artículo, el 116, que facultaba a la Administración para dejar sin efecto sus propios actos declarativos de derechos, previa indemnización, determinada con arreglo al procedimiento de expropiación forzosa. Este artículo, que hubiera significado la admi-

E) *Efectos indemnizatorios.*

Cuando la Administración declara la nulidad o cuando anula un acto administrativo declaratorio de derechos, privando así de cobertura jurídica a determinadas situaciones individuales, parece evidente que los particulares afectados tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de la lesión que hubieran sufrido, en cuanto sea directamente referible al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, del que se derivó en su momento el vicio que hace al acto administrativo nulo o anulable (53). Esta afirmación resulta corroborada por el párrafo 2.º del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que, al establecer que la simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización, no niega la posibilidad de esa indemnización, sino que impone al particular la carga de reclamar y probar la efectiva lesión experimentada, cuya realidad es la que no resulta presupuesta por el hecho de que el acto administrativo haya sido anulado.

IV. LA REVISIÓN DE OFICIO EN LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A) *Ambito del capítulo I de su título V.*

a) *Disposiciones generales.*

En principio, la privación de efectos a una disposición general se hace a través de la facultad derogatoria, propia de la potestad reglamentaria de la Administración. Pero, según ha dicho el Consejo de Estado, hay «una distinción entre la derogación pura y simple de una

sión de una potestad revocatoria jurídicamente ilimitada, fué suprimido por las Cortes, sin adaptar correlativamente los restantes preceptos y la redacción de la Exposición de Motivos. En consecuencia, se mantienen las referencias a una facultad de revocación que, como se dice en el texto, no tiene contenido legal concreto en la Ley de Procedimiento Administrativo. Cfr. el art. 369 de la Ley de Régimen Local y el art. 110 de la de Procedimiento Administrativo.

(53) Art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Cfr. artículo 16, antes citado, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955.

disposición general y la derogación por causa de nulidad de pleno derecho con expresa declaración de la misma; en el primer caso se respetan los derechos adquiridos, pues la retroactividad es materia reservada a la ley formal, y, por tanto, excluida de la potestad reglamentaria; en el supuesto de la derogación con declaración de nulidad, y aquí radica la novedad de la Ley de Procedimiento Administrativo al admitir esta posibilidad, quiebra el principio del respeto a los derechos adquiridos, como efecto esencial de la nulidad de pleno derecho» (54).

El principio general de respeto a los derechos adquiridos (sin entrar en la difícil y matizada cuestión de precisar su concepto, distinguiéndolo de la mera expectativa), se yergue con extraordinaria virtualidad, en la doctrina y en el derecho positivo, frente a cualquier forma de retroactividad.

La Ley de Procedimiento Administrativo articula expresamente las garantías del administrado frente a la retroactividad de los actos administrativos: dice el párrafo 3.º del artículo 45 que sólo excepcionalmente puede otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en lugar de otros anulados, y asimismo cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que el supuesto de hecho necesario existiera ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y éste no lesione derechos o intereses legítimos. El capítulo I del Título V da contenido jurídico y sentido de garantía al primer supuesto de retroactividad, señalando los cauces por los que la Administración podrá llegar a la nulidad o anulación de sus actos declarativos de derecho: la reconocida competencia jurídica del Consejo de Estado y el carácter jurisdiccional de los Organos de lo Contencioso-administrativo son la garantía de que sólo ante las exigencias superiores del Derecho y el interés público (luego veremos el alcance de la declaración de lesividad) pueden quebrar el derecho subjetivo y el interés particulares.

La aplicación de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo a los supuestos de derogación de disposiciones generales, por razón de nulidad, puede ser afirmada o negada, en función de la solución que se dé a dos problemas previos: de una parte, si en su concepto legal, el acto administrativo abarca o no a las disposiciones generales; y, de otra, si la Administración puede derogar o no sus dis-

(54) Dictamen del Consejo de Estado, de 30 de mayo de 1960 (expediente núm. 36.324).

posiciones con eficacia retroactiva en ejercicio de facultades discrecionales, aunque tengan un sentido excepcional, pues si se admite tal posibilidad no parece lógico que, cuando tal derogación se funde en la existencia de vicios que hacen ilegítimo el acto administrativo, deba sujetarse a un procedimiento excepcional de significación restrictiva, articulado en garantía de los derechos de terceros, pues es uno de los supuestos en que, con mayor razón, puede y debe dar eficacia retroactiva a sus disposiciones.

a) En relación con el primer problema, la doctrina no es unánime. La discrepancia se ha manifestado recientemente en España entre GARRIDO FALLA (55), para quien la disposición general se halla incluida en el ámbito del concepto técnico de acto administrativo, y GARCÍA DE ENTERRÍA (56), que diferencia el acto general de la disposición general, extrayendo ésta del ámbito de los actos administrativos, y calificándola por su carácter ordinamental, esto es, por su inserción en el Ordenamiento jurídico.

b) En cuanto a la retroactividad de las disposiciones administrativas, la disparidad de opiniones es asimismo notoria, pues discrepa la doctrina al considerar si la retroactividad puede ser decretada por una disposición administrativa o queda reservada a la disposición con rango formal de Ley. Sin embargo, hay que reconocer que los argumentos pueden hallarse, teóricamente, en favor de una u otra afirmación (57). En España se dictan en ocasiones disposiciones administrativas con eficacia retroactiva (58), aunque no faltan antecedentes que niegan tal posibilidad (59). En realidad, el artículo 3.º del Código Civil es una regla dirigida al juzgador que ha de aplicar la Ley, y, consiguientemente, de ella no puede extraerse ninguna vinculación para el legislador.

Sin embargo, para la adopción de una posición dentro de nuestro Ordenamiento jurídico, creemos que es hoy definitiva la Orden de la

(55) *Tratado cit.*, vol. I, pp. 362 y ss.

(56) «Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso de reposición», en esta REVISTA, núm. 29, 1959, pp. 161 y ss.

(57) GARRIDO FALLA, *Tratado cit.*, vol. I, p. 490.

(58) GARRIDO FALLA, *ob. cit.*, recuerda la disposición adicional 1.ª del Reglamento de funcionarios de las Corporaciones Locales, de 30 de mayo de 1952, que desplaza el problema a la diferenciación del derecho adquirido y la mera expectativa.

(59) La sentencia de 17 de abril de 1900 señala que la Administración no puede dar eficacia retroactiva a sus disposiciones, cuando ello implique alteración, lesión o desconocimiento de derechos legítimamente creados al amparo de otras anteriores.

Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960. Efectivamente, si la Administración ha de seguir un procedimiento formal para declarar la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas, lo que lleva consigo, por la naturaleza de dicha nulidad, la eficacia retroactiva de tal declaración, parece obvio que debe concluirse que la Administración no puede derogar simplemente, con eficacia retroactiva, sus disposiciones, en cuanto afecten a derechos de terceros, pues en otro caso las garantías implicadas por aquel procedimiento devendrían inoperantes, al quedar a voluntad de la Administración el seguir dicho procedimiento o ejercitar simplemente su potestad derogatoria con eficacia retroactiva, prescindiendo de todo fundamento de ilegitimidad.

Este argumento halla su mayor vigor en la consideración de que su fuerza formal deriva de la Ley de Procedimiento, y no simplemente de la Orden citada de la Presidencia del Gobierno, pues si bien es cierto que esta Orden se declara desarrollo reglamentario del párrafo 2.º del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es en puridad desarrollo del artículo 109, puesto que el artículo 47 se limita a hacer la enunciación substantiva de los supuestos de nulidad, pero el aspecto procedimental de la revisión se halla en el título V, que encabeza el citado artículo 109. En consecuencia, la repetida Orden de la Presidencia del Gobierno, viene a corroborar una argumentación extraída de la Ley y que conduce a incluir la declaración de nulidad de las disposiciones administrativas en el ámbito de su artículo 109, operando por tanto la garantía de la intervención del Consejo de Estado. Veamos algunas razones:

1.ª La expresión acto administrativo cobija en diversos pasajes de la Ley de Procedimiento Administrativo a las disposiciones generales junto con los actos administrativos en su sentido estricto: así, el artículo 47, que da contenido al artículo 109, y en el que se incluye la nulidad de las disposiciones generales administrativas, junto a la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, hallándose tal precepto inserto en el capítulo II (Actos en general) del título III (Actuación administrativa); y en el propio título V (Revisión de los actos en vía administrativa) los artículos 113 y 120 admiten el recurso contra una disposición administrativa de carácter general.

2.ª Hay una razón fundamental que cohonesta la economía proce-

sal y la eficaz garantía del prestigio y la juridicidad de la Administración.

La derogación con eficacia *ex-tunc* de una disposición, por causa de su nulidad radical, priva de su cobertura jurídica inmediata a las situaciones nacidas o a los actos administrativos dictados en aplicación de dicha disposición. Pero aunque la nulidad sea de pleno derecho (y lo es, conforme al artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico, a que se remite el artículo 47 de la de Procedimiento Administrativo, cuando infringe el Ordenamiento jurídico), no lleva consigo la nulidad sin más de los actos dictados en su aplicación, pues éstos sólo son nulos de pleno derecho cuando se da alguno de los supuestos fijados por el artículo 47, que puede o no concurrir en el acto administrativo, independientemente del vicio de nulidad existente en la disposición que los ampara jurídicamente; por tanto, en defecto de aquel título jurídico, se convertiría legalmente en acto anulable y susceptible, por tanto, de revisión.

Esta conclusión resulta del simple cotejo de los artículos 47 y 48: declarada la nulidad de pleno derecho de una disposición, y consiguientemente derogada, se estima inexistente en Derecho, y, por tanto, los actos administrativos dictados para su aplicación, una vez desaparecida del Ordenamiento la disposición que los amparaba jurídicamente y de la que dimanaba su legalidad formal, son actos que infringen el Ordenamiento jurídico y, como tales, conforme al artículo 48, son meramente anulables y no nulos de pleno derecho (60).

Derogada, por tanto, con eficacia *ex-tunc* una disposición general por ser nula de pleno derecho, la Administración podrá promover la revisión de los actos anulables dictados en su aplicación, en los términos propios del artículo 110 en relación con el artículo 112: es decir, que el acto administrativo será anulado siempre que infrinja manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado, no hayan transcurrido cuatro años, y no se den las circunstancias excepcionales que lo hicieran contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes.

(60) Obsérvese que, en términos generales, el problema de la eficacia *ex tunc* no se plantea idénticamente, tratándose de resoluciones y de disposiciones. En muchos supuestos, el acto administrativo agota su eficacia en la creación y amparo de una situación determinada, aunque sea de tracto sucesivo. El carácter de las disposiciones generales permite considerar, con distinto sentido, los períodos de vigencia diferenciados en el tiempo, lo que puede conducir a un planteamiento diverso del problema de su retroactividad.

Como quiera que, normalmente, la infracción de Ley en que incurra el acto administrativo será la misma que motivó la nulidad de la disposición derogada, sobre ella se va a pronunciar, con dictamen vinculante para la Administración, su más Alto Cuerpo Consultivo, precisamente cuando ya la Administración ha hecho la declaración formal de dicha infracción al derogar la disposición general de la que el acto es aplicación. No es preciso insistir en la consecuencia anómala que para el prestigio, eficacia y juridicidad de la actuación administrativa puede resultar de esta situación, hasta llegar a la total inoperancia de la retroactividad decretada por las disposiciones derogatorias y, en su caso, y si a su vez esta disposición tiene un contenido contrario o distinto, a la posibilidad de que el Consejo de Estado se pronuncie circunstancialmente contra su validez.

En cambio, si la declaración de nulidad se ha hecho ya por el propio Consejo de Estado o los Organos de lo Contencioso, a los que se refiere la suprema garantía jurídica de los administrados, estos Organos van a hacer una simple aplicación, en relación con los actos revisados, de sus pronunciamientos previos referidos a la disposición general, por lo que es indudable que se daría más fiel cumplimiento a las normas de economía, celeridad y eficacia de la actuación administrativa que proclama el artículo 29 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Esta argumentación lógica se orienta a justificar la inclusión de las disposiciones generales en el ámbito del artículo 109, pero no puede extremarse hasta negar la posibilidad de que en muchos casos la nulidad de la disposición arrastre automáticamente la anulación de los actos dictados en su aplicación, cuando así expresamente se declare. Lo contrario sería imponer trabas innecesarias a la Administración, con el consiguiente menoscabo de la eficacia y celeridad del actuar administrativo, al tener que promover el expediente formal revisorio de cada uno de los actos dictados en aplicación o al amparo de la disposición nula.

3.^a La inclusión de las disposiciones generales en el ámbito del artículo 109 es la interpretación más concorde con los principios que informan el régimen administrativo, como trasunto del Estado de Derecho. El principio de seguridad jurídica, incardinado en la parte dogmática de las Constituciones, recibe mayores garantías. Piénsese a este respecto que si la flexibilidad del principio de irretroactividad tiene su justificación teórica y práctica, su peligro es mucho mayor tratándose de dispo-

siones administrativas que de disposiciones con rango formal de Ley, habida cuenta el menor control e intervención del administrado en el proceso legislativo de la Administración que en el del órgano específica y formalmente legislador. Opera, pues, como garantía la intervención de los más caracterizados Organos Jurídicos del Estado (los Tribunales y el Consejo de Estado), y queda, además, legalmente restringida la eficacia retroactiva de las disposiciones generales de la Administración, por aplicación del artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que proclama el principio de la eficacia *ex-nunc* y constriñe la retroactividad a los supuestos excepcionales y taxativos a que antes se ha hecho referencia.

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado al informar el proyecto de la citada Orden de la Presidencia del Gobierno, pues, interpretando el artículo 109 de la Ley, dictaminó que «aun si se entendiera que tal precepto se limita a los «actos» a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 47 y no a las «disposiciones» a que alude su párrafo 2.º, parece más conforme al espíritu de la Ley, dada la mayor importancia de las disposiciones, exigir también el dictamen favorable del Consejo de Estado» (61).

Todo lo expuesto conduce, en definitiva, a aplicar los artículos 109 y 110 a las disposiciones generales de la Administración que, respondan o no al concepto estricto doctrinal del acto administrativo, son susceptibles de ser incluidas en una acepción amplia, no extraña a la doctrina ni a la Ley de Procedimiento, que parece entender por acto administrativo la simple concreción del actuar de la Administración.

b) *Actos declarativos de derechos.*

Llama la atención notoriamente la dispar redacción de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues mientras éste limita expresamente su aplicación a los actos declarativos de derechos, el artículo 109 se refiere a los actos nulos de pleno derecho sin otra precisión (62). ¿Quiere ello decir que la declaración de nulidad de un acto administrativo requiere siempre el trámite formal del ar-

(61) Dictamen emitido el 10 de noviembre de 1960 (expediente núm. 26.983).

(62) «La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el art. 47».

título 109, y en particular el dictamen vinculante del Consejo de Estado? En nuestra opinión, es evidente que no:

1. Ya hemos manifestado nuestro sentir concordante con la doctrina y la jurisprudencia, que afirman la libre revisibilidad de los actos administrativos en que no se contengan declaraciones de derechos, sin que consiguientemente exista razón para que, en caso de concurrir presumiblemente un vicio de nulidad, la Administración deba someterse al procedimiento formal revisorio del artículo 109 (63).

2. Si se parte de la base de que el límite de la libre revisibilidad se halla en los derechos adquiridos, por razón fundamental de seguridad jurídica, es claro que sólo en función de ellos opera la garantía que supone la intervención del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, la invocación y difusión de cuya doctrina tiene en esta materia el interés evidente y la importancia incuestionable que dimanar del carácter vinculante de su dictamen, emitido en ejercicio de una función de tipo jurisdiccional (64), se ha pronunciado ya con claridad sobre este extremo:

«Los límites a la revocación y anulación de los actos administrativos, que se formulan por los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, afectan exclusivamente a los actos «declarativos de derechos» (también en igual sentido el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico), lo cual se entiende en el sentido de actos favorables a los destinatarios que hayan enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente o hayan liberado un derecho efectivo de los mismos que preexistiese de algún límite de ejercicio. Quiere decirse, en concreto, que cuando se trata de actos que no han conferido positivamente derechos a los destinatarios, sino que más bien les han irrogado

(63) ALVAREZ GENDÍN, «Estudio de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo», en esta REVISTA, núm. 26, 1958, p. 193, parece estimar que el art. 109 se refiere (género) a los actos nulos de pleno derecho, y el párrafo 1.º del art. 110 a los actos nulos de pleno derecho declarativos de derechos (especie), entendiendo que los actos anulables deben ser siempre revisados por la vía judicial de lesividad del párrafo 2.º del artículo 110. En nuestra opinión, es obvio que el párrafo 1.º del art. 110 se refiere a los actos anulables, como resulta del simple cotejo de los artículos citados con los arts. 47 y 48 de la propia Ley: si el supuesto de anulabilidad se tipifica como cualquier infracción del Ordenamiento jurídico (art. 48), no cabe duda que está incurso en su ámbito esa cualificada infracción que es la ilegalidad manifiesta a que se refiere el párrafo 1.º del art. 110, cuyos términos no guardan coherencia lógica con los vicios de nulidad que enumera el art. 47.

(64) La afirmación puede hallarse en pugna con los conceptos procesales, y en particular con el concepto formal de jurisdicción, pero puede mantenerse entendida en los términos estrictos en que se habla de la potestad jurisdiccional de la Administración, y en que se configuran los sistemas de jurisdicción retenida y jurisdicción delegada.

cargas u obligaciones, y en general gravámenes, esos límites a las facultades administrativas de revocación, que están configurados en garantía de los derechos de los destinatarios y en función de los mismos, desaparecen, y la Administración recobra sus facultades íntegras de volver sobre sus propios actos; facultad que, por lo demás, como todas las potestades administrativas, debe ejercerse sólo cuando lo requiera el interés público y no arbitrariamente. Así lo estableció la jurisprudencia de agravios categóricamente, según la siguiente declaración del acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 1951, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 6 de febrero de 1952, dictado a propuesta de este Consejo de Estado: «Si bien es cierto que constante jurisprudencia de esta Jurisdicción ha sentado reiteradamente el criterio de que no le es lícito a la Administración volver sobre sus propios actos cuando éstos hayan sido declarativos de derechos, esta exclusión del acto de contrario imperio una vez transcurridos cuatro años desde la emanación del acto debe entenderse tan sólo para los supuestos en que la revocación se verifique *in pejus* lesionando intereses adquiridos por el primitivo acto, por lo cual hay que afirmar siempre la posibilidad de que la Administración pueda en cualquier momento revocar actos anteriores que sean limitativos o lesivos a los intereses particulares» (65).

¿Qué razones han podido determinar que la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 109, a diferencia del 110 y del artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico, no haya delimitado su ámbito objetivo, atendiendo al contenido del acto nulo y a la función de garantía que desempeña el Consejo de Estado con su intervención?

1. Debe destacarse, en primer lugar, que la Ley de Procedimiento Administrativo ha desaprovechado la gran oportunidad de hacer, dentro de nuestro Ordenamiento, una regulación total, con coherencia lógica y sistemática, de la revisión de oficio de los actos administrativos, fijando con precisión los principios, y en relación con ellos las excepciones. Si tal hubiera hecho la Ley, habría quedado indudablemente constreñida la necesidad del procedimiento formal revisorio, a los actos en los que se contuvieran declaraciones de derechos.

(65) Dictamen emitido el 5 de noviembre de 1959 (expediente núm. 25.471). El Consejo de Estado, en relación con la potestad anulatoria de la Administración, distingue los actos administrativos según sean o no declarativos de derechos, y matiza la significación de los actos limitativos de derechos subjetivos, a que se refiere el art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo para exigir su motivación.

2. Dada la invalidez e ineficacia radicales que genera el vicio de nulidad, quizá ha repugnado al legislador que, al faltar la formulación del principio general, pudiera deducirse de la redacción del artículo 109 cualquier sentido limitativo o excepcional, en relación con esta clase de actos viciados. Evidentemente, la Administración siempre puede declarar la nulidad de los actos que sean nulos de pleno derecho.

3. Puesto que se trata de actos ineficaces, a diferencia de los actos anulables susceptibles de producir efectos, mientras no sean anulados, quizá se ha considerado que implicaría un principio de incongruencia interna el que el artículo 109 diera virtualidad alguna al principio de respeto a los derechos de terceros, puesto que en el presente caso no podría haber sido adquirido ningún derecho al amparo del acto nulo.

Pero hay que tener en cuenta que la expresión «actos declarativos de derechos» está suficientemente matizada para salvar esta objeción. No es lo mismo la declaración de un derecho, como contenido del acto administrativo, que la creación del derecho, que se halla en el plano de su eficacia. Ahora bien, si el procedimiento es garantía, afirmar apriorísticamente la incorrección de aquel planteamiento porque el acto nulo es jurídicamente ineficaz, comporta una petición de principio, puesto que dicha ineficacia no es sino trasunto de la nulidad del acto, de suerte que la declaración de ésta es la que exige determinadas garantías. En otras palabras, el principio general es el de respeto a los derechos adquiridos, aunque por la ineficacia del acto no se haya podido adquirir ningún derecho, porque la garantía opera para saber precisamente si se han adquirido o no tales derechos. Mientras no se declare la nulidad concurren a favor del administrado, la presunción de legitimidad del actuar administrativo y la presunción que opera a favor del poseedor.

c) *El silencio administrativo.*

Se plantea el problema de si puede ser objeto de revisión de oficio el acto de la Administración que deriva de la aplicación de los principios y normas que regulan el silencio administrativo (66).

Esquemáticamente puede precisarse la cuestión en los siguientes términos:

(66) Vid., por todos, las referencias jurisprudenciales y doctrinales hechas en relación con el proceso de lesividad por GUAIRA, ob. cit., pp. 103 a 107.

a) Cuando, como es regla general, conforme al artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el contenido es desestimatorio, no parece que deba haber lugar a la revisión de oficio por la Administración, en base a los siguientes argumentos:

1. El origen de la institución pone de relieve que se trata con ella de facilitar al administrado la impugnabilidad del acto, operando como medida compulsiva para que la Administración observe los plazos, y, a la vez, como garantía a favor del particular, frente a la indebida morosidad en el actuar administrativo.

2. En consecuencia, el silencio no implica que, a otros efectos, quede resuelta negativamente la cuestión administrativa suscitada.

3. Uno y otro argumento se ven legalmente corroborados, por la obligación de resolver expresamente, en todo caso, que pesa sobre la Administración, conforme al citado artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Es distinto el planteamiento cuando el contenido del acto es positivo, supuesto perfectamente posible dentro de nuestro Ordenamiento, pues según el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa, o cuando se trate de autorizaciones o de aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización o de tutela de los órganos superiores sobre los inferiores.

Al darse al silencio administrativo un contenido positivo, existen ya unos términos de resolución, que tienen trascendencia jurídica propia, distinta de la simple apertura de la posibilidad de impugnar, y que pueden, consiguientemente, comportar cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, susceptible de fundar el ejercicio por la Administración de las facultades revisoras de sus propios actos.

B) La revisibilidad de oficio y el alcance de su carácter potestativo.

El artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que la Administración «podrá» declarar la nulidad de los actos nulos de pleno derecho. Y el artículo 110 dispone que la Administración no «podrá» anular sus propios actos declarativos de derechos, sino cuando

infrinjan manifiestamente la Ley según dictamen del Consejo de Estado. La redacción de los citados preceptos parece conducir a la conclusión de que es meramente potestativo para la Administración el utilizar sus facultades revisoras. Vamos a precisar la cuestión en relación con dos extremos: el alcance del carácter vinculante del dictamen del Consejo de Estado, de una parte, y, de otra, la virtualidad jurídica que, a efectos del procedimiento formal revisorio, puede tener el acto de poner en conocimiento de la Administración el vicio de legitimidad, bien provenga de un particular (no siendo posible la formal utilización de los recursos) o de un órgano de la Administración.

Una observación de carácter general debe ser hecha, en relación con la esencialidad del interés jurídico, como parte integral, con prelación jerárquica en un Estado de Derecho, del interés general y público, cuya gestión corresponde a la Administración. Su adecuada ponderación exigiría, en nuestra opinión, un planteamiento sustancialmente diferente de la cuestión, que podría conducir a afirmar que la Administración no sólo puede revisar sus propios actos cuando adolecen de vicio de legitimidad, sino que la consideración, como esencial, del interés jurídico y la virtualidad operante del principio de legalidad, pueden imponer a la Administración la obligación de destruir la apariencia de acto por ella producido, cuando incurre en infracción del Ordenamiento jurídico. Esta afirmación susceptible de una sólida fundamentación doctrinal, puede hallar en nuestra más reciente legislación administrativa argumentos de valor incuestionable: la sistemática caracterización de los vicios que hacen al acto nulo o meramente anulable, y la admisibilidad legal de una vía administrativa para que la Administración promueva la revisión de sus propios actos, razonan, por sí solas, aquella afirmación, en cuanto se advierta que tal revisión se admite para los supuestos de actos nulos de pleno derecho o de actos susceptibles de anulación por incurrir en manifiesta infracción del Ordenamiento jurídico; no es necesaria la insistencia en estas consideraciones para concluir que padece el principio de legalidad, y por ende los más esenciales postulados del Estado de Derecho, si se admite que, no habiendo sido utilizada la vía del recurso, la Administración puede libremente decidir si mantiene o no el acto nulo o que infringe manifiestamente la Ley. La gravedad de esta conclusión se perfila con caracteres más acusados en cuanto se trate de una disposición general y no simplemente de un acto administrativo,

que quizá agote su eficacia en el amparo de una situación jurídica individualizada, cuyo respeto puede en ocasiones enervar la virtualidad de aquel citado principio de legalidad del actuar administrativo, en aras de las exigencias de la seguridad y estabilidad jurídicas.

a) La congruencia de los términos en que hasta aquí hemos argumentado, impone, como lógica consecuencia, negar que aquel carácter facultativo de la potestad revisora, según los términos literales de la Ley de Procedimiento Administrativo, pueda mantenerse incluso cuando el dictamen del Consejo de Estado se haya pronunciado ya sobre la concurrencia de un vicio de nulidad o sobre la manifiesta infracción de Ley.

La solución contraria parece amparada por la redacción literal de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como por los términos de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960, que, aunque declara ser formal desarrollo del párrafo 2.º del artículo 47 de aquella Ley, es, en realidad, como antes se ha indicado, articulación reglamentaria del artículo 109 de la misma, puesto que es en éste donde se contempla el aspecto propiamente procedimental, haciéndose en el artículo 47 la regulación sustantiva y material de los supuestos de nulidad. Pues bien, en la citada Orden se prevé que cuando la disposición revisada hubiera emanado del Consejo de Ministros o de una Comisión Delegada del Gobierno, o cuando habiendo sido dictada por un órgano inferior existiera discrepancia entre dos o más Departamentos Ministeriales, el Consejo de Ministros (o, en su caso, la Comisión Delegada) resolverá si procede o no declarar la nulidad de la disposición, después que el Consejo de Estado, en su dictamen, se haya pronunciado afirmativamente sobre la existencia de un vicio de nulidad.

Sin embargo, hay que tener en cuenta:

1. La redacción de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo se ha de entender en función del sentido excepcional que entraña la potestad revisora en ellos definida, en relación con los principios generales que antes han sido enunciados. Como la Ley parte de la base de que la Administración no podrá revisar sus actos cuando sean declarativos de derechos, el carácter facultativo de su potestad revisora en los supuestos de los artículos 109 y 110, hay que interpretarlo con el justo límite que supone el propósito legal de habilitar a la Administración para que pueda revisar sus propios actos cuando, aun siendo declarativos de derechos, incurran en vicio de legitimidad.

2. Y es que, en realidad, parece obvio que el problema, que puede plantearse hoy al exégeta de la Ley, no debió existir para el legislador, porque estimó que la Administración apreciaba, antes de promover el procedimiento formal revisorio, la existencia del vicio, pronunciándose incluso acerca de ella, si bien quedaba condicionada la eficacia de tal pronunciamiento, en cuanto a la destrucción del acto administrativo, al previo dictamen del Consejo de Estado, quien en ejercicio de una función de tipo jurisdiccional había de analizar las alegaciones de la Administración activa, así como las del interesado, pronunciándose sobre el fondo de la revisión, es decir, sobre la efectiva concurrencia del vicio del acto, y su virtualidad a efectos de su anulación en vía administrativa; si el Consejo de Estado apreciaba la existencia del vicio, quedaba removido el límite de la potestad revisora de la Administración, de suerte que, coincidiendo la voluntad de la Administración activa y la declaración del Consejo de Estado, se posibilitaba la anulación por aquélla del acto.

En consecuencia, no es lógico deducir que la Ley autorice a la Administración a mantener un acto nulo de pleno derecho o manifiestamente ilegal, cuando la nulidad o la ilegalidad ha sido ya declarada por el órgano al que específicamente atribuye la Ley la competencia para hacer esa declaración.

La argumentación hasta aquí hecha permite hacer severas objeciones críticas a la Orden de la Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960. Aunque sus términos puedan hallar una lógica explicación en el planteamiento deliberadamente parcial que hace de la cuestión, puesto que su declarado propósito no es sino arbitrar una vía procedimental para dar cumplida solución a los conflictos que surjan entre distintos Departamentos Ministeriales, por la presunta nulidad de una disposición administrativa, quedan en pie, a nuestro entender, dos anomalías:

1.ª Si se trata de un Decreto o de una Orden acordada en Consejo de Ministros, el procedimiento formal revisorio se inicia y se tramita al margen del Consejo de Ministros. ¿Es lógico, habida cuenta de los principios de estructuración orgánica de la Administración y de jerarquía normativa, que un órgano inferior pueda promover formalmente la revisión de una disposición emanada de un órgano superior, que sólo se pronuncia con posterioridad al dictamen del Consejo de Estado? Evi-

dentemente, no; una vez más habría que aplicar la distinción hecha entre revisión formal y trámites previos informales de la revisión.

2.ª La segunda anomalía es consecuencia de la primera, pues afirmada la nulidad de pleno derecho de una disposición por el Consejo de Estado, el único pronunciamiento del Consejo de Ministros, del que emanó la disposición revisada, se produce con posterioridad. Consiguientemente, la anomalía señalada en el número 1, se intenta salvar con una nueva anomalía, puesto que, so pena de que quiebren, al menos teóricamente, los principios orgánicos y jerárquicos antes citados, hay que dejar la posibilidad de que el Consejo de Ministros resuelva, sin más condicionamiento que el que resulta de la dicción literal de la Ley, es decir, que si el Consejo de Estado no estima la nulidad, el de Ministros no puede llevar a cabo su declaración; pero, en cambio, si el dictamen del Consejo de Estado es declaratorio de dicha nulidad, el Consejo de Ministros puede o no llevar a efecto tal declaración, derogando o manteniendo la disposición revisada. ¿Es ello lógico, siendo así que el fundamento de la revisión es siempre jurídico y objetivo, y ha mediado ya el pronunciamiento del Consejo de Estado, que es el más Alto Cuerpo Consultivo de la Administración con competencia legal para apreciar los vicios de legitimidad, en el ejercicio de una función que hemos calificado de tipo jurisdiccional? Parece evidente que no.

b) El segundo aspecto en relación con el que planteamos este problema, se resuelve por aplicación de lo que hasta aquí ha quedado dicho, concretando de nuevo la distinción entre revisión formal y revisión informal: las denuncias, peticiones o instancias de los particulares, cuando no cabe la admisión formal de un recurso, no tienen por sí solas virtualidad impulsora del procedimiento revisorio; son trámites que es preciso situar en la fase previa informal de la revisión, cuya significación jurídica no es más que la de poner en conocimiento de la Administración la eventual existencia de un vicio de legitimidad, cuya potencial trascendencia jurídica, para privar de efectos al acto administrativo así viciado, se halla en la posibilidad de que funde una revisión formal promovida por el órgano competente.

Hay que considerar especialmente, en este punto, un elemento sistemáticamente anómalo en la Ley de Procedimiento: el artículo 109, que encabeza el capítulo I del título V, bajo la rúbrica «revisión de oficio»,

establece la posibilidad de que la declaración de nulidad se realice por la Administración, bien sea de oficio, bien a instancia del interesado.

El artículo 109 merece primeramente la tacha de asistemático. En efecto, hemos afirmado ya la posibilidad de que el impulso revisor provenga de la Administración autora del acto o del particular interesado, entendiendo su interés en los estrictos términos jurídicos que permiten configurar en el procedimiento administrativo la legitimación (67). La Ley de Procedimiento Administrativo parte de esa doble posibilidad, para estructurar sistemáticamente su título V («Revisión de actos en vía administrativa») en dos capítulos: el primero referido a la revisión de oficio, y el segundo a los recursos, como remedios típicos que pueden ser utilizados por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo, contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. La revisión de oficio debía constreñirse a los supuestos en que es la Administración la promotora de la revisión, lo que, por principio, supone la exclusión de los casos en que el aparato administrativo, en función revisora, se mueve a impulso del particular.

La instancia del interesado, a que se refiere el artículo 109, no se configura, por tanto, formalmente, como recurso. Pero no cabe la menor duda que la explícita admisión de la posibilidad de que la declaración de nulidad sea promovida por el interesado, implica un derecho estricto de éste al procedimiento revisorio, y consiguientemente a que la Administración cumpla las fases procedimentales precisas hasta llegar al dictamen del Consejo de Estado y resolución consiguiente. Si, por el contrario, se estimara que el ejercicio de esa acción de nulidad constituye un simple poner en conocimiento de la Administración una presunta nulidad de pleno derecho, pero quedando a su discrecionalidad el impulsar o no el procedimiento revisorio, en los términos que antes se han indicado para la denuncia o la mera petición, se salvaría el principio sistemático de la Ley, pero ésta sería susceptible de tan severas obje-

(67) Señala GARRIDO FALLA, *Tratado* cit., p. 431, que la distinción privatista entre nulidad absoluta y relativa, en base a quienes pueden utilizar la acción de nulidad (sólo el perjudicado por el acto o un tercero) no tiene sentido en Derecho Administrativo. En este campo, el acceso a la jurisprudencia viene dado por un criterio de legitimación (titularidad de un derecho subjetivo lesionado o de un simple interés) que nada tiene que ver con el tipo de nulidad que se impugna.

ciones, que fuerzan a reconocer la necesidad de seguir distinta vía interpretativa. En efecto:

1. El artículo 109 contrapone disyuntivamente la declaración de nulidad de oficio y la declaración de nulidad a instancia del interesado, lo que impide considerar tal instancia como un simple presupuesto informal del impulso de oficio.

2. No hay razón, esto supuesto, para que en el artículo 110, y en relación con los actos anulables, la Ley de Procedimiento no haya adoptado el mismo criterio enunciativo de la posibilidad de que el particular ponga en conocimiento de la Administración la existencia de una manifiesta ilegalidad en un determinado acto administrativo.

3. La gravedad de las nulidades de pleno derecho impide todo razonamiento conducente a desvincular a la Administración del procedimiento a través del que puede llegar a destruirse la presunción de legitimidad que opera a favor de sus actos.

4. No obsta a ello el sentido meramente facultativo de la redacción de los artículos 109 y 110 (la Administración podrá), puesto que hay que entenderlo en función del principio general, en virtud del cual la Administración no puede normalmente anular de oficio sus actos declarativos de derechos: como excepción a este principio, la Ley de Procedimiento tipifica supuestos en los que la Administración sí podrá llevar a efecto de oficio esa anulación.

En definitiva, pues, el particular interesado puede promover formalmente la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, de suerte que, ejercitada una acción de nulidad, tiene derecho estricto al procedimiento, que deberá ser seguido por la Administración, en los términos del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

c) Todavía el procedimiento formal revisorio ofrece un nuevo aspecto que es preciso considerar: ¿qué ocurre cuando la función de denuncia, la puesta en conocimiento, se lleva a cabo por el propio Consejo de Estado? El supuesto no es raro: si el Consejo de Estado, al emitir dictamen, en cualquier procedimiento, advierte la existencia de un vicio de legitimidad que afecta a un acto administrativo o a una disposición general emanada de la Administración, ¿puede entenderse que ha quedado cumplido el trámite esencial de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo? Y todavía más, supuesto

que hemos afirmado que el dictamen del citado Consejo fija de modo vinculante los términos de la resolución, y no es, por tanto, un simple trámite habilitante para que la Administración pueda privar de eficacia a sus actos declarativos de derecho, ¿resulta obligada la Administración a declarar la nulidad o anular el acto a que se refiera el Consejo de Estado en su dictamen?

Creemos que el problema no puede ser lógicamente resuelto si no es con un criterio eminentemente formal, que obliga a que el Consejo de Estado reserve su dictamen de fondo para el procedimiento formal revisorio, limitándose a poner en conocimiento del Ministro el presunto vicio de legitimidad. El dictamen exigido para la revisión de oficio por la Ley de Procedimiento Administrativo, deberá ser emitido en el momento procedimental oportuno, con conocimiento de los antecedentes de la disposición o del acto, y, en su caso, previos los asesoramientos pertinentes del Ministerio y la audiencia del interesado.

C) *La nulidad de pleno derecho.*

a) No vamos a entrar en el análisis de los supuestos de nulidad enunciados por el artículo 47, aunque constituyen el fundamento material de la revisión de oficio del artículo 109. Sin embargo, es de interés poner de relieve algunos pronunciamientos hechos por el Consejo de Estado, en relación con la «manifiesta incompetencia» y «la omisión total del procedimiento».

1. *Manifiesta incompetencia.*

El Consejo de Estado se refiere a un supuesto en el que la incompetencia no puede ser calificada de manifiesta, suministrando argumentos susceptibles de ser utilizados en relación con el problema de la infracción manifiesta de Ley:

«En razón de principios, la declaración de competencia sobre materia específica en favor de un órgano de la Administración, trae su título de validez y de eficacia, de una norma de rango legal adecuado, por la que el órgano de referencia recibe la singular atribución de facultades en la materia de que se trate. Entran, pues, en la atribución de competencia dos elementos que es menester discernir, dado que su significación técnica es, cuando menos conceptualmente, distinta. Por

una parte la atribución de competencia es siempre efecto de una declaración normativa, y, en consecuencia, el ejercicio de la atribución en defecto de dicha declaración, implica una acción administrativa de *facto* no respaldable por el Ordenamiento jurídico o una usurpación de funciones; en cualquiera de los dos casos se está en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente, por cuanto la imposibilidad en que el órgano se encuentra de invocar el título legal o la norma que respalda su actuación, es tanto como dejar viciada la actuación de manifiestamente incompetente. Pero la incompetencia puede resultar también del hecho de que, aun existiendo una declaración normativa que por sus propios términos atribuya competencia a órgano determinado, y actuando éste sobre dicha base legal, resulte ésta insuficiente, por deficiencia de rango o por cualquier vicio intrínseco de nulidad. La cuestión de si en tal supuesto se está o no en presencia de una actuación por órgano manifiestamente incompetente, tal como requiere el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo para facultar a la Administración, por el artículo 109, para declarar la nulidad de lo actuado, no es cuestión que, en opinión del Consejo, pueda resolverse con arreglo a un criterio general sistemático, sino que exige el examen, en concreto, de la colisión de normas, de la actuación del órgano y del conjunto de los derechos e intereses legítimos afectados por la resolución que se trata de declarar nula. No ha de olvidarse que si existe un interés general por parte de la Administración en orden a que la competencia sea ejercitada con arreglo a la distribución prevista en el Ordenamiento administrativo (incluso superando los errores técnicos, producto de la colisión de normas), existen también otros intereses no menos respaldados, como son el del buen régimen funcional de la Administración, que no puede quedar supeditado a un examen en cada caso del conjunto del Ordenamiento administrativo para comprobar si la norma que declara la competencia no se encuentra en contradicción con otras de rango superior, y también el interés público de los administrados, que, lógicamente, tiene que promover la actuación de la Administración, y la declaración de derechos por actos administrativos, de acuerdo con la validez externa que presenta una norma que atribuye competencia, sin que sea posible exigirles el que estimen la validez absoluta de la misma, ya que tampoco el Ordenamiento jurídico les concede facultad para hacer excepción de una obligación o carga, cuando

ésta resulta de la actuación de un órgano que tiene a su favor una declaración normativa de competencia, aun cuando pueda ésta ser incorrecta dentro del sistema jurídico total y sin perjuicio de la ulterior posibilidad de utilizar los recursos legales al efecto» (68).

2. *Omisión total del procedimiento legalmente establecido.*

«Se debe de tratar—ha dicho el Consejo de Estado—de una omisión «total y absoluta», como dice el precepto, del procedimiento, carácter que no tiene la omisión de informes preceptivos, aun siendo éstos varios, siempre que se hayan seguido, como en este caso, las demás reglas procedimentales. En estos términos, la anulación de oficio procede, en consecuencia, no por el enunciado del artículo 109 de la misma Ley, sino por el artículo 110, apreciando el Consejo, en efecto, que la omisión de informes que se ha notado constituye una infracción manifiesta de la Ley» (69).

b) La posibilidad de revisar los actos nulos, no está sujeta a límite temporal, por la naturaleza del vicio, que no puede ser subsanado ni siquiera por el transcurso del tiempo, a diferencia de los supuestos de anulabilidad en los que opera el límite tradicional de cuatro años.

c) En todo caso, la interpretación debe ser restrictiva, a pesar del sentido amplio y generalizador con que se expresa el Código Civil en su artículo 4.º, pues la teoría jurídica de las nulidades ha de ser aplicada en la esfera administrativa con criterios distintos de moderación y cautela, con objeto de que no padezca el principio de seguridad y estabilidad jurídicas (70).

D) *La ilegalidad manifiesta.*

a) La revisión de los actos anulables puede ser promovida por la Administración en un plazo de cuatro años, desde que el acto fué dictado, bien sea por la vía administrativa del párrafo 1.º del artículo 110, o por la vía judicial del párrafo 2.º, que caracteriza residualmente los supuestos en que la Administración ha de seguir el proceso de lesividad que regula la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

(68) Dictamen emitido el 9 de junio de 1960 (expediente núm. 26.012).

(69) Dictamen emitido el 4 de febrero de 1961 (expediente núm. 26.948).

(70) Sentencia de 21 de enero de 1936.

GARCÍA DE ENTERRÍA explica el plazo de cuatro años (71), porque late en el fondo de la institución la consideración de la minoría de edad de la Administración, que encaja el supuesto legal en la *restitutio in integrum* a que conduce la rescisión por lesión (72).

b) La revisión en vía administrativa. La Ley de Procedimiento admite la revisión en vía administrativa de los actos de la Administración que infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado. Tales supuestos quedan sustraídos al ámbito de nuestro tradicional proceso de lesividad, que, según la dicción literal del artículo 110, parece quedar constreñido a los casos en que el acto no es manifiestamente ilegal. Ello ha permitido hablar de una crisis de la lesividad (73), máxime por cuanto el proceso había sido utilizado por la Administración normalmente sólo para supuestos en los que sus actos eran manifiestamente ilegales.

La lógica del artículo 110 parece conducirnos a la diferenciación de dos grados de anulabilidad, según que la infracción del Ordenamiento jurídico en que incurra el acto administrativo sea o no manifiesta. En todo caso, es claro que la revisión administrativa tiene una fundamentación exclusivamente objetiva, sin ponderar la lesión económica, que, con sus implicaciones subjetivas, venía fundando, juntamente con la infracción jurídica, el proceso de lesividad.

GARCÍA-TREVIJANO (74), recientemente, ha considerado la graduación de ilegalidad absolutamente absurda, entendiendo que una ilegalidad, o es manifiesta o no existe, y que la palabra manifiesta (como el calificativo «notoria», en el recurso de injusticia notoria), no encierra un grado de la infracción, sino que concreta una terminología tradicional en el lenguaje procesal. Esta afirmación conduce necesariamente a una transformación del proceso de lesividad (limitado a las revisiones fundadas en lesiones económicas o vicios de oportunidad, sin ilegalidad), que, si puede tener sólida fundamentación doctrinal, va más allá de las posibilidades de nuestro sistema contencioso-administrativo, cuya configuración legal circunscribe de modo general la competencia de sus órganos a la apreciación de los vicios de legitimidad, como corrobora

(71) «La configuración...», cit.

(72) Art. 1.291 del Código Civil.

(73) C. MARTÍN RETORTILLO, «La declaración de lesividad del justiprecio acordado por el Jurado Provincial de Expropiación», en esta REVISTA, núm. 30, 1959, pp. 172 y ss.

(74) *Curso*, cit., pp. 203 y 204.

la simple lectura de los artículos 41 y 83 de la Ley de 27 de diciembre de 1956.

1. Gramaticalmente, manifiesto quiere decir tanto como claro y evidente, pero es obvio que esa interpretación, que conduce a una valoración meramente cuantitativa de la infracción, no es convincente. Considerada aisladamente, podría engendrar incluso el principio de incongruencia que denuncia GARCÍA-TREVIJANO, haciendo irrelevante la calificación, puesto que, referida la apreciación del vicio al Consejo de Estado, como órgano de mayor competencia y especialización jurídica de la Administración, parece que la existencia de infracción apreciada por dicho Alto Cuerpo Consultivo, comportaría necesariamente la manifiesta ilegalidad del acto administrativo.

Sin embargo, es claro que la menor o mayor complejidad de la legislación aplicable, en función de la cual será mayor o menor la claridad de la infracción, no puede fundar por sí sola la anulación o no del acto administrativo.

2. La recta interpretación del artículo 110 exige la introducción de elementos de valoración cualitativa, que, con anterioridad a la Ley de Procedimiento Administrativo, habían sido ya utilizados por los Tribunales, al configurar jurisprudencialmente las facultades revocatorias de determinados órganos de la Administración. Así la sentencia de 6 de octubre de 1928 reconoce a las entidades municipales la facultad de revocar sus propios actos en caso de manifiesta infracción de los preceptos legales, que ha de ser notoria e importante. En el mismo sentido, recientemente el Consejo de Estado ha señalado que la «anulación requiere que los actos a que vaya a aplicarse «infrinjan manifiestamente la Ley», y en el caso presente la existencia de tal infracción no puede tipificarse en modo alguno, sin que sea preciso por ello acudir a ponderar si el grado de infracción es o no manifiesto, requisito por lo demás que no debe entenderse propiamente, dicho sea de paso, en sentido cuantitativo» (75).

Esa apreciación cualitativa de la infracción, debe ponderar, en primer lugar, los límites estrictos con que los artículos 48 y siguientes de la Ley configuran los supuestos de anulabilidad, puesto que, abierta la posibilidad de la anulación de oficio para los actos declarativos de de-

(75) Dictamen emitido el 9 de febrero de 1961 (expediente núm. 27-166).

techos, en relación con los supuestos de infracción manifiesta de Ley, así dictaminados por el Consejo de Estado, debe naturalmente constreñirse su aplicación a los casos estrictos en que por consecuencia de aquella infracción el acto deba reputarse anulable; el artículo 110 no quiere decir que siempre que exista una infracción manifiesta puede ser anulado el acto administrativo, sino que una primera limitación está implícita en la caracterización legal de los supuestos que dan lugar a la anulabilidad del acto. Es decir, el artículo 110 no amplía el alcance que en cada caso puede tener la infracción legal, que siempre ha de ser primeramente ponderado (76).

En este sentido, quedan sustraídos al ámbito de la revisión de oficio, aquellos actos que adolecen de defectos de forma, pero sin carecer de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin y sin dar lugar a la indefensión de los interesados (77); o aquellas actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido, cuando no imponga la anulación la naturaleza de los términos o plazos (78). En definitiva, en estos casos no hay vicio de anulabilidad, sino una irregularidad que no trasciende a la validez del acto administrativo, de acuerdo con las normas contenidas en los arts 48 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, esta valoración cualitativa de la infracción, en la línea de interpretación que seguimos, opera, por determinación legal, ponderando la infracción susceptible de conducir a la anulación del acto administrativo; en consecuencia, matiza más bien el sustantivo «infracción», por lo que no debe lógicamente ser objeto de nueva utilización para matizar el alcance de la calificación comportada por el adverbio «manifiestamente».

3. El calificativo «manifiesta», por otra parte, no sólo encierra una idea de claridad inmediata, sino también de gravedad, que puede ser entendida en el sentido puramente físico (el peso como resultado de la acción de la gravedad) y, en todo caso, con específica dimensión jurídica. Es la importancia de la infracción junto a la notoriedad, a que se refiere la precitada sentencia de 6 de octubre de 1928, y que está en la línea de aplicación moderada y restrictiva de la teoría jurí-

(76) Dictamen emitido por el Consejo de Estado el 9 de noviembre de 1960 (expediente número 26.587).

(77) Párrafo 2.º del art. 48.

(78) Art. 49.

dica de las nulidades en la esfera administrativa, a que se refiere la también citada sentencia de 21 de enero de 1936. En este sentido, el Consejo de Estado (79) ha estimado la necesidad de superar el estricto tenor gramatical, exigiendo no ya sólo una claridad inmediata, sino también gravedad, trascendencia y suficiencia en relación con el Ordenamiento jurídico general. En otras palabras, infracción manifiesta de Ley es tanto como decir infracción clara, importante y suficiente para fundar la destrucción del acto jurídico administrativo (80).

En esta vía de interpretación no habría manifiesta ilegalidad del acto administrativo, por ejemplo:

1. Cuando la presunta ilegalidad se recondujera a un posible principio de colisión entre normas, pues el amparo normativo de que gozara la situación jurídica del administrado, no cedería sino ante la nulidad declarada de la norma que le presta cobertura jurídica.

2. En todos los supuestos, frecuentes en derecho, en que se origina duda racional o perplejidad respecto a la ilegalidad presumida. El Consejo de Estado puede resolver su duda con la declaración de que la infracción, si existe, no es manifiesta, no es flagrante.

El órgano judicial se ha de pronunciar taxativamente sobre si el acto es o no ilegal. El Consejo de Estado, y ahí tiene virtualidad la cualificación de la infracción, puede abstenerse de declarar si el acto es o no ilegal, bastando con que afirme que la ilegalidad no es manifiesta, incluso a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

3. En los casos en que exista desproporción entre la gravedad de la infracción y la gravedad de los efectos de la anulación. Para que quiebren en tales supuestos los intereses de los particulares, la Administración habrá de invocar, además de la infracción jurídica, la lesión del interés público, por la vía del proceso de lesividad.

A esta misma conclusión conduce la consideración de que la regla sigue siendo el proceso de lesividad (aunque se caracterice residual-

(79) Dictamen cit., expediente núm. 26.587.

(80) En su dictamen emitido el 1 de diciembre de 1960 (expediente núm. 26.985), el Consejo de Estado ha interpretado la Ley de Procedimiento Administrativo en el sentido de entender que «junto a la nulidad absoluta... existe un solo caso de ilegalidad, cuyo carácter de «manifiesta o no manifiesta» no es una cualidad *a priori*, sino *a posteriori*, y que sólo es posible detectar por los órganos competentes en cada caso. La vía de lesividad queda circunscrita, por tanto, a los vicios propiamente administrativos o de oportunidad y a las lesiones de tipo económico».

mente, o precisamente por ello), de cuyo ámbito se han sustraído los actos nulos y los manifiestamente ilegales. En consecuencia, la interpretación de estos supuestos debe ser restrictiva, o cuando menos estricta, habida cuenta, además, que la intervención del Consejo de Estado, órgano administrativo, no goza, al menos teóricamente, del aparato de garantías para el administrado de que se halla rodeado el poder judicial.

c) *Revisión en vía judicial.*

Ya se ha considerado la caracterización residual que hoy tiene dentro de nuestro Ordenamiento jurídico el proceso de lesividad, que queda limitado a los supuestos en los que el acto administrativo no incurre en una infracción manifiesta de la Ley, entendida esta expresión en los términos en que la hemos matizado con anterioridad.

Esta afirmación puede merecer una objeción de principio, si se tiene en cuenta que no parece lógico que a la Administración se le permita revisar sus actos en vía administrativa cuando incurre en graves infracciones del Ordenamiento jurídico, y en cambio, para los supuestos en que la gravedad de la infracción es mucho menor, se le imponga un camino más largo y laborioso, que supone la impugnación del acto ante los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, la lógica se salva si se tiene en cuenta la forma en que había quedado configurado el proceso de lesividad como consecuencia de su evolución histórica, con anterioridad a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado: era el único cauce por el que la Administración podía promover la revisión de sus propios actos declarativos de derechos, fundándose en una doble lesión, la lesión jurídica y la lesión económica.

Las serias objeciones que este sistema aplicado a la Administración merecía, sobre todo en los supuestos de flagrante ilegalidad, han determinado que la Ley de Procedimiento Administrativo arbitrara un procedimiento eficaz en la vía administrativa, para que la Administración revise sus actos, cuando infrinjan manifiestamente la Ley.

En consecuencia, si se impone a la Administración la vía procesal, más laboriosa, para el supuesto de una infracción menos grave, es precisamente por esa menor gravedad, que da mayor virtualidad y eficacia al principio de respeto a los derechos adquiridos, por lo que se remite

el conocimiento de la infracción a los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa, con las garantías que son propias del Poder judicial. De otra parte, si la gravedad de la infracción podía fundar la anulación del acto sin considerar la lesión de intereses de la Administración, cuando la gravedad es menor, tal lesión viene a compensar esa menor gravedad.

En todo caso, ningún obstáculo hay en la Ley para que la Administración pueda utilizar la vía judicial a modo de una segunda instancia, cuando del dictamen del Consejo de Estado resulte la inexistencia de una infracción manifiesta de Ley.

E) *La rectificación de los errores materiales o de hecho y los aritméticos.*

La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en su artículo 37, y la de Procedimiento Administrativo, en el III, consagran legalmente una reiterada doctrina jurisprudencial, al reconocer a la Administración la facultad de rectificar en cualquier momento tales errores, siempre que no comporten naturalmente una calificación jurídica, según los criterios de la jurisprudencia, que ha llevado a cabo una interpretación de signo restrictivo, impuesta por las exigencias de la seguridad jurídica (81).

(81) En este sentido argumentó el Consejo de Estado en el dictamen emitido en 18 de diciembre de 1958 (expediente núm. 24.317), entre otros.