

COMENTARIO AL CAPITULO PRIMERO DEL TITULO VII DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE (ARTS. 102 AL 106) (Revisión de oficio de actos y disposiciones reglamentarias)

Por

JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA
Consejero de Estado

SUMARIO: I. Introducción: Sobre el contenido del Capítulo Primero del Título VII de la Ley 30/1992 y modificaciones o variantes respecto de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.—II. Revisión de actos nulos: Comentario al artículo 102.—III. Revisión de oficio de disposiciones de carácter general incuridas en nulidad absoluta.—IV. Revisión de actos nulos: Comentario al artículo 102 (continuación). Efectos indemnizatorios.—V. Revisión de actos anulables: Comentario al artículo 103.—VI. La declaración de lesividad como presupuesto del proceso de lesividad: Comentario al artículo 103 (continuación).—VII. Suspensión cautelar del acto objeto de la revisión de oficio: Comentario al artículo 104.—VIII. Revocación de actos: Comentario al artículo 105.—IX. Límites a la revisión de oficio: Comentario al artículo 106.

I. INTRODUCCIÓN: SOBRE EL CONTENIDO DEL CAPÍTULO PRIMERO DEL TÍTULO VII DE LA LEY 30/1992 Y MODIFICACIONES RESPECTO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 17 DE JULIO DE 1958

1. El Título VII de la Ley 30/1992 se dedica a la regulación de una materia que reviste extraordinaria importancia dentro del conjunto de problemas que constituyen el Procedimiento Administrativo Común.

Bajo la común rúbrica de «revisión de los actos en vía administrativa», distingue entre revisión de oficio (objeto del Capítulo I) y recursos administrativos (objeto del Capítulo II); se agrupan, pues, en un Título, lo que se llama revisión de oficio, esto es, por decisión de la propia Administración, *ex officio* o por instancia de los particulares, pues una y otra son los dos modos para la revisión de los actos, como supuestos distintos, pero próximos, de la revisión por la vía de los recursos que la Ley pone a disposición de los interesados (recursos administrativos).

La ordenación sistemática de la materia cuyo análisis ahora iniciamos (y el mismo contenido, aunque con variantes que luego serán

objeto de estudio) sigue la orientación del Título V de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, también distribuido en dos capítulos, uno para la revisión de oficio y el otro para los recursos administrativos.

Sin embargo, existen variantes en una y otra regulación, que han permitido algunas interpretaciones, de las que la más relevante es la de entender que tras la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no está abierta la revisión de oficio de los reglamentos que, en consecuencia, sólo podrán ser eliminados a través de la potestad derogatoria, inherente a la potestad reglamentaria, o del ejercicio de la vía del recurso jurisdiccional. Sobre esta cuestión volveré *in extenso* más adelante.

2. El Capítulo I, ahora comentado, agrupa bajo la común rúbrica (y concepto) de «revisión de oficio» supuestos cuyo encaje en el concepto de revisión merece alguna atención. Por de pronto, y ninguna objeción suscita, se comprende bajo la rúbrica común la revisión de actos nulos y la revisión de actos anulables, esto es, por motivos de legalidad con intensidad suficiente para que se justifique una eliminación de los actos, sin seguir las vías de recursos, administrativos o jurisdiccional. Pero, junto a esta modalidad de revisión, se incluye la que llama «revocación de actos».

Una interpretación que tuviera muy presente el criterio sistemático o de *sede materiae*, elemento interpretativo cuya bondad no puede negarse, conduciría a que la revocación (la que se regula en el art. 105) es, en el sentido del legislador, una modalidad de revisión de oficio. Sobre esta cuestión, esto es, la de la revocación, que no contenía en la LPA de 1958 una regla expresa equivalente a la contenida hoy en el artículo 105 de la Ley 30/1992, volveré más adelante.

Otra novedad del Capítulo ahora comentado es que se contiene una regla expresa referida a la revocación (art. 105.1) que, aunque no explícita, sí era común entender implícita, en el correlativo Capítulo I del Título V de la derogada Ley de 1958, y que ahora se contiene en un artículo (el art. 105) comprensivo de la revocación (en su apartado 1) y de la rectificación de los errores materiales existentes en los actos (en su apartado 2). En su lugar, al comentar el mencionado artículo 105, volveremos sobre esta materia.

Otra innovación de la Ley 30/1992 es la de incluir al regular la revisión de oficio de actos nulos (o de los actos anulables) la previsión, contenida en el número 3 del artículo 102, de que las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de un acto, podrán establecer, en la misma resolución por la que se declara la nulidad, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2, esto es, la existencia de un

daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, y 141.1, esto es, que se trate de un daño que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. La introducción de esta innovación obedeció a una iniciativa del Consejo de Estado, que en el Dictamen emitido referido al Anteproyecto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señaló que era aconsejable reforzar el principio de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada del ejercicio de la potestad de revisión cuando la infracción no es imputable al eventualmente perjudicado. La no previsión en el artículo 103 de una regla análoga no excluye el derecho de indemnización en los casos de revisión de actos anulables, pero sí que se deba impulsar de oficio en el procedimiento de revisión, pues podrá ejercerse la pretensión indemnizatoria separadamente con sujeción al régimen sustantivo y procedimental diseñado en el Título X de la mencionada Ley 30/1992 (1).

Tras este comentario introductorio del Capítulo Primero del Título VII, paso a continuación al comentario del artículo 102.

II. REVISIÓN DE ACTOS NULOS: COMENTARIO AL ARTÍCULO 102

1. El precepto, cuyo comentario ahora iniciamos, tiene su antecedente en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Si confrontamos el actual artículo 102, en su número primero, y el artículo 109 de la derogada Ley anterior, pronto se observan dos variantes de singular importancia. Es la primera que la remisión en el texto actualmente vigente es al artículo 62.1, en el que trata de los supuestos o causas de nulidad de pleno derecho, mientras que en el precedente de 1958 la remisión era al artículo 47 *in totum*. Junto a esta variante de los textos legales, hay otras dos variantes que conviene tener presentes; la primera es que al referirse al dictamen favorable del Consejo de Estado se añade «u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere»; la segunda es que el comentado artículo 102 se refiere «a los actos ... que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo».

2. La variante que acaba de enunciarse en primer lugar no es más que una consecuencia del reconocimiento constitucional de las autonomías de las nacionalidades y regiones y de su potestad de au-

(1) Dictamen núm. 1076/91, de 31 de octubre (RDL, 1991, págs. 42-119).

toorganización. En ejercicio de esta potestad de organización, expresión primaria de la autonomía, las Comunidades Autónomas pueden dotarse de un órgano consultivo propio. Sin embargo, conviene recordar que no basta con cualquier órgano consultivo propio, sino que tal órgano consultivo, para que pueda asumir la función exigible, ha de ser un órgano consultivo previsto en el Estatuto de Autonomía o en Ley equiparable, pero, además, ha de tratarse de un órgano independiente en el sentido de que sus miembros no deben pertenecer a la Administración activa y han de tener un *status* que permita un juicio autónomo, pues se requiere de él un juicio consultivo, que requiere un garantizado margen de nivel jurídico y de independencia respecto de la Administración consultante. Cumplen estas exigencias, y por tanto pueden entenderse comprendidos en la mención del artículo 102, los órganos consultivos de Cataluña, Andalucía, Canarias y Valencia, pero tal vez no reúna los caracteres señalados el de Baleares.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, como recordaba el Dictamen núm. 792/91, de 3 de octubre, y ha comentado BLANQUER (2), que la garantía procedimental de la intervención del órgano consultivo en los expedientes de revisión de oficio no deriva sólo de la preceptividad de la consulta a un órgano consultivo de carácter superior, sino de la unidad de doctrina en el ejercicio de esta potestad.

3. La segunda de las variantes enunciadas, referida al inciso final del núm. 1 del artículo 102, no entraña alteración respecto del régimen inmediatamente anterior, pues la redacción no tiene otro alcance que hacer explícito lo que está implícito en el artículo 109, pues la revisión de oficio como técnica especial, y en cierto modo excepcional, de eliminación de actos incursos en grave ilegalidad opera sólo cuando el acto ha ganado firmeza, al menos firmeza en vía administrativa. Otra cosa es si se requiere firmeza jurisdiccional, esto es, cuando no se ha acudido en tiempo al contencioso-administrativo, o el contencioso ha concluido, planteándose, tan sólo, duda cuando la nulidad de un acto está pendiente de un proceso contencioso-administrativo, en el que se cuestione su ajuste o desajuste por motivos que entrañarían una nulidad de pleno derecho. Me estoy refiriendo, como ha podido colegirse, a si la pendencia de un proceso contencioso-administrativo que opere sobre el mismo acto objeto de la revisión de oficio impide el ejercicio de la potestad de revisión. La cuestión presenta distintos planteamientos, pero parece que cuando el procedimiento de revisión de oficio y el proceso contencioso-ad-

(2) D. BLANQUER CRIADO, *Consejo de Estado y Autonomías*, Ed. Tecnos, 1994.

ministrativo tienen por objeto el mismo acto, y se discute la legalidad y validez del acto, desde una misma perspectiva de causas o motivos de nulidad, la pendency del proceso contencioso-administrativo impide seguir paralelamente un procedimiento de revisión de oficio, y éste quedará desprovisto de objeto y contenido si el juicio jurisdiccional aborda, y en su caso resuelve, sobre las causas de nulidad que se hacen valer en el procedimiento administrativo.

La diferencia más relevante entre el texto anterior (art. 109 de la LPA de 1958) y el texto actual se centra en si, tras la Ley 30/1992, está admitida la revisión de oficio de las disposiciones generales, cuestión que merece una atención especial, que se hará una vez que se haya terminado el comentario al artículo 102.

4. El artículo 102, a diferencia del artículo 103, no reserva para los actos declarativos de derechos el procedimiento de revisión de oficio por actos nulos.

Sin embargo, pese a que el sentido del artículo 102 de la Ley 30/1992 es claro en que la eliminación de actos por causa de nulidad de pleno derecho no se construye a los declarativos de derechos, sino a los actos, sin distinción en orden a los actos favorables y a los actos de gravamen, pueden encontrarse en la doctrina del Consejo de Estado manifestaciones en torno a que la revisión de actos nulos comprende tan sólo a los actos declarativos de derechos. Así, en el Dictamen núm. 26311, de 9 de junio de 1960, se dice que el procedimiento de anulación de oficio de los actos administrativos que regulan los artículos 109 y ss. de la LPA de 17 de julio de 1958, está arbitrado como una técnica de garantía para el supuesto único de que tales actos hayan sido constitutivos de derechos a favor de sujetos determinados, doctrina que se reitera en el Dictamen núm. 25471, de 5 de noviembre de 1960, y la misma distinción entre actos de gravamen y actos favorables, a los fines de la revisión de actos nulos, se encuentra en la jurisprudencia, en la que es perceptible que tanto el artículo 109 como el artículo 110 de la Ley de 17 de julio de 1958 configuran un sistema de eliminación de actos favorables. SANTAMARÍA PASTOR y PAREJO ALFONSO, en *Derecho Administrativo (La Jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, destacan que el régimen de la revisión de oficio descansa sobre la distinción entre actos de gravamen y actos favorables. Cuando el acto restringe la esfera jurídica de los ciudadanos no hay límite para las facultades de revocación de la Administración, y al margen de los procedimientos que establecían los artículos 109 y 110 de la LPA; por el contrario, cuando son declarativos de derechos, su revocación sólo puede producirse en las condiciones y con los límites establecidos por la LPA, y hoy de la Ley 30/1992. Pero esta in-

interpretación no se ajusta al tenor literal de los mencionados artículos, pues, como se ha dicho, cuando los actos —declarativos o no de derechos— incurran en nulidad de pleno derecho, su eliminación por causa de ilegalidad constitutiva de nulidad debe ajustarse a las prevenciones hoy del artículo 102 de la Ley 30/1992 y, anteriormente, del artículo 109 de la LPA. Este es el ámbito del sistema de revisión de oficio de actos nulos.

5. El artículo 102 (como anteriormente el art. 109 de la LPA de 1958) (o las Administraciones Públicas, revelando el alcance general de la revisión de oficio) no resuelve, por sí, cuál es el órgano competente para iniciar el procedimiento de revisión y, en su caso, declarar la nulidad. Conforme a la regla general contenida en el artículo 69, la iniciación se realizará por acuerdo del órgano del que procede el acto objeto de revisión, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, pero también a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

Hay quien ha sostenido que la declaración de nulidad corresponde, en la Administración estatal, al Ministro del Departamento, cualquiera que sea el órgano del mismo que dictó el acto nulo, trayendo a colación el artículo 56.2 de la LJCA, que contiene una regla para declarar la lesividad. Para mí, como declara el Dictamen núm. 54553 del Consejo de Estado, de 21 de marzo de 1990, la revisión de oficio debe ser decidida, por regla general, por el órgano que dictó el acto, esto es, el autor del acto, por sí o bien a impulso del superior jerárquico, y a salvo de que pueda actuar un órgano superior mediante avocación de la competencia.

Por lo que se refiere a la Administración local, la regla contenida en el artículo 21.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, parece que lleva con naturalidad a la conclusión de que la competencia para declarar la nulidad corresponde al Pleno, aunque no puede negarse que, en caso de urgencia, puede decretar el Alcalde la nulidad, dando posteriormente cuenta al Pleno, aunque esta competencia no puede entenderse más allá de referirla a los actos del Alcalde.

Sin embargo, no es ocioso recordar que, respecto de los actos de los Jurados Provinciales de Expropiación, no cabe la revisión de oficio en vía administrativa por un órgano distinto del que los emitió, según ha entendido el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 889/1995, de 27 de abril, doctrina que se reitera en el Dictamen núm. 1263/1995, de 21 de diciembre, en los que se reafirma el principio general de la competencia del órgano autor del acto que se pretende revisar, tesis, en el caso, reafirmada por la especial naturaleza y régimen de los Jurados Provinciales de Expropiación.

6. El propio artículo 102 resuelve quién tiene la iniciativa de la revisión (iniciativa propia o a solicitud del interesado). Es decir, pese a la dicción del precepto, no se trata de un procedimiento reservado a la Administración en el sentido del impulso revisor, sino que puede actuarse a solicitud (como dice el art. 102 de la Ley actual) o a instancia (como decía el art. 109 de la LPA de 1958) del interesado. No creo que la diferencia de términos utilizados en el derogado artículo 109 y en el vigente artículo 102 debilite la posición jurídica del particular como impulsor del procedimiento de revisión.

La doctrina y la jurisprudencia entendieron bajo la vigencia del artículo 109 de la LPA, y la tesis se ha sustentado bajo la vigencia del artículo 102 de la Ley 30/1992, que estos artículos configuran una verdadera acción de nulidad. Recientemente, el TS en la Sentencia de 30 de junio de 1995 (Ar. 5972), citando jurisprudencia anterior, enseña que en la total inactividad de la Administración frente a la acción de nulidad del particular, así como en los casos de resolución expresa denegatoria de la nulidad, sin someterla al trámite del artículo 109 (audiencia de los afectados y preceptivo dictamen del Consejo de Estado), lo procedente, una vez recurridos en vía contencioso-administrativa los actos denegatorios, no es el examen directo de la validez del acto o de la norma o de su pretendida nulidad radical, sino el ordenar a la Administración demandada que siga los trámites del artículo 109 y resuelva en consecuencia, salvo que la pretensión careciera con toda evidencia de un fundamento hipotéticamente razonable (STS 7 de mayo de 1992).

7. La segunda de las reglas del artículo 102, sin precedente explícito en el artículo 109 de la LPA, se refiere al procedimiento de revisión, mediante una llamada al Título VI de la 30/1992, que contiene las «disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos», y en las que se regula la iniciación del procedimiento, su ordenación, la instrucción, la finalización y la ejecución.

Especial relevancia adquiere en el procedimiento de revisión la audiencia del interesado, como recordaba el Consejo de Estado en el Dictamen núm. 42240, de 12 de julio de 1979, y recuerdan otros Dictámenes como el núm. 43017, de 8 de enero de 1981, en el que se dice que el procedimiento de revisión de oficio obliga a extremar las garantías en favor del interesado que, de otra manera, se vería desconsiderada e injustamente desplazado a la posición de eventual recurrente, perturbando su actual seguridad jurídica.

Junto a la audiencia del interesado, hay que destacar la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado, u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, preceptividad que rige tanto para la revisión

de actos de la Administración del Estado como de las Administraciones Autónomas y de la Administración Local. Así resulta del ámbito subjetivo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que conforme al artículo 2 se comprenden las Entidades que integran la Administración Local.

Con anterioridad a la citada Ley, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 4 incluía entre las potestades de los Municipios y Provincias la potestad de revisión de oficio de sus actos, y el artículo 53 estableció que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la propia Ley, las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que para la Administración del Estado se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Otra norma de procedimiento, específica para la revisión de actos nulos, es la contenida en el núm. 4 del artículo 102 comentado, a cuyo tenor, transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución, se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. Se trata de un acto presunto, cuyo régimen hay que buscar en el artículo 44 de la mencionada Ley 30/1992 (certificación de acto presunto).

8. Como recordaba anteriormente, una de las innovaciones introducidas por la Ley 30/1992 es la prevista en el núm. 3 del artículo 102, a cuyo tenor, al declarar la nulidad de un acto, la Administración podrá establecer en la misma resolución por la que se declara esa nulidad las indemnizaciones que procede reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de la misma Ley. Se trata de una garantía con previsión específica en el régimen de responsabilidad que ahora se hace presente en el procedimiento de revisión de oficio y que se condiciona a la concurrencia de los presupuestos y requisitos propios del instituto de la responsabilidad, esto es, que se derive de la anulación un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado y que se trate de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar. Se trata de un incidente surgido o que sobreviene durante el curso de un procedimiento de revisión. Constituye un episodio surgido en el procedimiento de revisión, o con ocasión de la potestad de la Administración de revisión de actos incurridos en nulidad absoluta, que ha de resolverse paralelamente al procedimiento principal y cuya efectividad depende de que se decrete la nulidad del acto, por lo que puede tramitarse simultáneamente o una vez llegado a la conclusión de que el acto, objeto de la revisión, está incurrido en alguno de los supuestos

de nulidad de pleno derecho que tipifica el artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ha de tratarse de un daño antijurídico, por lo que, por definición, quedará excluido cuando el acto presuntamente nulo ha surgido por intervención directa y causalmente relevante del propio perjudicado; y el daño, además, ha de ser real y efectivo, no bastando que sea potencial o posible; así como evaluable económicamente, lo que significa ser susceptible el daño de proporcionada compensación con un beneficio económico o medible en dinero; daño que, además, ha de ser real y efectivo, lo que significa que se ha de tratar de un daño concretado en el patrimonio del afectado y que no constituya una carga común que todos los administrados tengan el deber jurídico de soportar.

III. REVISIÓN DE OFICIO DE DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL INCURSAS EN NULIDAD ABSOLUTA

1. La remisión del artículo 109 al artículo 47, ambos de la LPA de 17 de julio de 1958 permitió que la doctrina y la jurisprudencia, en sintonía interpretativa, admitieran que las disposiciones administrativas pudieran ser objeto de revisión de oficio, cuando incurrieran en la ilegalidad que dice el segundo de los citados artículos. Una Orden posterior, la de 12 de diciembre de 1960, aprobó las normas para decidir la nulidad de pleno derecho de las disposiciones generales. Así lo entendieron los autores (3), el Consejo de Estado (4) y la jurisprudencia, pudiendo recordarse aquí las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1982 y de 30 de noviembre de 1984. Pero la doctrina y la jurisprudencia desarrollaron una línea argumental de mayor consistencia y vigor que la sola referencia del artículo 109 al artículo 47, dotándose, como se ha dicho, a la argumentación para sostener la tesis de la revisión de los reglamentos incursos en nulidad de pleno derecho (o nulidad absoluta) de una construcción principal. En este punto puede recordarse que GARCÍA DE ENTERRÍA, partiendo de que los reglamentos ilegales son nulos de pleno derecho,

(3) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, 1993, tomo I, págs. 193 y ss.

(4) Vv. Dictámenes núm. 42132, de 13 mayo de 1973; núm. 48698, de febrero de 1986 (pueden consultarse en la obra *Resumen de Doctrina Legal*, 1979-1991). Dictamen núm. 70/94, de 3 de marzo (RDL, 1994), en el que se sostiene que la OM de 12 diciembre de 1960, reguladora del trámite para decidir la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas, aunque esté vigente tras la promulgación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no contempla la posibilidad de que los particulares insten la revisión de una disposición administrativa de carácter general.

sostuvo que la declaración de nulidad de pleno derecho puede declararse en cualquier momento a instancia de parte o, incluso, de oficio por la propia Administración, de modo que se configura una propia acción de nulidad en manos del particular afectado, por el cauce de la revisión de oficio que, a la sazón, regulaba el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por lo que se refiere a la Jurisprudencia, el Tribunal Supremo, en una Sentencia, modelo de excelente argumentación, de 30 de noviembre de 1984 (5), sostuvo la procedencia de la revisión de los reglamentos viciados de nulidad absoluta. En esta sentencia el Tribunal Supremo, después de argumentar sobre la base del texto del artículo 109 de la LPA de 1958, en relación con el artículo 47.2 de la misma Ley, concluye que todo reglamento que rebasa los límites (al menos los sustanciales) que acantonan el ámbito del ejercicio lícito de la potestad reglamentaria queda incurso en nulidad de pleno derecho, y respecto de tales reglamentos tan gravemente viciados opera la potestad de revisión de oficio, para restablecer el orden jurídico perturbado.

Haciendo referencia a esta jurisprudencia, SANTAMARÍA PASTOR y PAREJO ALFONSO decían que el procedimiento especial de revisión de oficio consagrado en el artículo 109 es igualmente aplicable a los reglamentos. La depuración de sus ilegalidades interesa especialmente al ordenamiento jurídico, dada la mayor perturbación que para el mismo supone su invalidez (6).

La revisión de oficio de las disposiciones generales estaba construida, bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo, en dos líneas argumentales de débil consistencia y un argumento principal, sustantivo. Es la primera que el artículo 109 en su inciso final se refería a los actos enumerados en el artículo 47, tanto, pues, al número uno (actos *strictu sensu*) como al número dos (disposiciones generales), referido, como es sabido, a la nulidad de pleno dere-

(5) La STS de 30 de noviembre de 1984 (Ar. 6560) admite, sin reservas, la revisión de oficio de disposiciones generales, con una argumentación que en cuanto a los principios sigue siendo válida tras la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

(6) La citada Sentencia de 30 de noviembre de 1984 dice, entre otras consideraciones, lo siguiente: «... con independencia del cauce arbitrado por la Orden de la Presidencia de 12 de diciembre de 1960... ningún obstáculo se opone a la procedencia de la acción de nulidad respecto de los Reglamentos... dado que sería un contrasentido, situados en el contexto jurídico de la Ley de Procedimiento Administrativo... el estimar imprescriptible la acción impugnatoria frente a los actos administrativos viciados de nulidad de pleno derecho y mantener en cambio la impugnación frente a normas reglamentarias sujetas al rigor de los plazos preclusivos...», siendo así que la depuración de ilegalidades de los Reglamentos, dada la mayor perturbación para el Ordenamiento Jurídico que su invalidez supone, reclama un tratamiento jurídico menos restrictivo» (Vv. J. A. SANTAMARÍA PASTOR y L. PAREJO ALFONSO, en *Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1989).

cho de las disposiciones generales incursas en los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Y es la segunda la argumentación que se asienta en la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1960, sobre normas procedimentales para decidir la nulidad de pleno derecho, que, propiamente, como ha recordado PÉREZ OLEA (7), no es más que una norma de procedimiento a seguir en caso de revisión de oficio a instancia de órgano de la Administración distinto del órgano autor de la disposición objeto de la revisión.

2. El tenor literal del artículo 102 de la Ley 30/1992, que, como hemos recordado, no remite más que al artículo 62.1, que, como es bien sabido, se refiere a la nulidad de los actos, y no a la nulidad de disposiciones, contemplada en el número dos del mismo artículo, y los datos proporcionados por los debates parlamentarios en que se presentaron enmiendas al artículo 102, para que se incluyeran en él como posible objeto de la revisión de oficio las disposiciones generales incursas en nulidad de pleno derecho, enmiendas rechazadas sin expresar las razones de tal rechazo, ha podido llevar a algunos a sostener que tras la vigencia de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, ya no es posible la revisión de oficio, quedando como única vía la impugnación en vía contencioso-administrativa, una vez que la citada Ley ha suprimido la posibilidad de recursos en vía administrativa contra las disposiciones administrativas (art. 107.3). Sin dejar de reconocer, en el marco del artículo 3.º.1 del Código Civil, la importancia, para la interpretación, de los elementos lingüístico y sistemático, y los inferibles del proceso legislativo, no me parece que la conclusión sea correcta, pues entran también en todo proceso hermenéutico otros elementos, inferibles del Ordenamiento y asentados sobre los principios, que llevan a la conclusión de que la revisión de oficio de disposiciones generales, tras la Ley 30/1992, es posible. Estos elementos principales estaban muy presentes en la STS de 30 de noviembre de 1984, que contiene una doctrina que, según ha dicho GARCÍA DE ENTERRÍA, continúa plenamente vigente tras la citada Ley (8).

En principio, como ya sostuviera LAVILLA (9), la privación de efectos de una disposición general se hace a través de la derogación, inherente al poder reglamentario. Pero hay una distinción capital en-

(7) Vv. M. PÉREZ OLEA, *Nulidad de pleno derecho de disposiciones administrativas*, núm. 34 de esta REVISTA, 1961.

(8) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, citado.

(9) L. LAVILLA ALSINA, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, núm. 34 de esta REVISTA, 1961.

tre la eliminación pura y simple de un reglamento y la eliminación por causa de nulidad absoluta o de pleno derecho, en cuanto ésta implica, por sus efectos *ex tunc*, una eficacia retroactiva, aunque la eliminación de un reglamento ilegal no comporta en sí misma la eliminación de los actos consolidados bajo la vigencia del Reglamento ilegal, aunque con la eliminación del reglamento se cree, ciertamente, un presupuesto para obtener, por la vía del artículo 103 de la Ley 30/1992, su anulabilidad. En principio, los reglamentos nacen a la vida jurídica con vigencia indefinida y afectan a las situaciones o hechos que se producen a partir de su vigencia, pues la retroactividad, en términos de principio, no es predicable de los reglamentos. La derogación, ciertamente, es la técnica normal, en manos de quien ostenta la potestad reglamentaria, para poner fin a la casación imperativa de un reglamento. Desde la derogación el reglamento deja de producir sus efectos, aunque las normas transitorias significan o pueden significar, en cierto modo, una atenuación de la eficacia del reglamento. Puede admitirse que es posible una cierta ultraactividad de los reglamentos, pero frente a la potestad derogatoria, con eficacia retroactiva, se alzan las situaciones jurídicas nacidas a su amparo, de modo que los eventuales favorecidos por el reglamento supuestamente ilegal tienen un interés que impide se elimine por la vía de la derogación y reclama un procedimiento garantista cual es el de la revisión de oficio.

Derogar un reglamento (legal o ilegal) es ejercer la potestad reglamentaria, pues, como dice CHAPUS (10), el poder reglamentario deshace lo que el poder reglamentario ha hecho. Sin embargo, cuando se ejerce respecto de reglamentos ilegales, no es sólo que la Administración pueda derogar el reglamento, sino que debe no sólo inaplicar los reglamentos ilegales, sino que está obligada, en aras de la seguridad jurídica, a eliminarlos. Así lo exigen los principios de legalidad y de seguridad jurídica, cuyo relevante vigor proclama el artículo 9.1 de la Constitución.

En el Derecho francés la revisión de los actos puede tener lugar mediante dos formas: mediante la abrogación de un acto o reglamento o mediante la revocación de los actos. La revisión de un reglamento nulo reviste, pues, en el Derecho francés, la forma de abrogación, que no es término exactamente sinónimo del de derogación. La doctrina del Consejo de Estado francés entiende que: todo reglamento ilegal debe ser abrogado a petición del interesado o de oficio; que debe ser abrogado si media petición del interesado desde el instante en que se hace tal petición.

(10) CHAPUS, en *Droit Administratif*, al tratar de la potestad reglamentaria.

Si la Administración tiene el poder de retirar los reglamentos ilegales, el contrapunto a este poder-deber es la exigencia de que se siga un procedimiento garantizador de las posiciones jurídicas de los que, con la eliminación del reglamento, van a resultar o pueden resultar perjudicados. En esto radica la necesidad de que se siga el procedimiento de revisión de oficio.

Tras la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Tribunal Supremo se ha ocupado de la revisión de oficio de disposiciones generales, al menos, en la Sentencia del 1 de julio de 1995 (Ar. 6208), afirmando que la revisión procede tanto en los supuestos de actos como de disposiciones generales, pero sin embargo en el caso resuelto el régimen aplicable era el del artículo 109 de la LPA de 17 de julio de 1958.

Tras la Ley 30/1992, GARCÍA DE ENTERRÍA se ha pronunciado categóricamente por la procedencia de la revisión de oficio de las disposiciones generales, en el *Curso de Derecho Administrativo*. Para GARCÍA DE ENTERRÍA, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no puede deducirse modificación alguna de la situación precedente, y añade que, reconocida la nulidad absoluta del reglamento ilegal, queda también reconocida necesariamente, y sin necesidad de texto legal expreso que lo ratifique, la obligación de la Administración de eliminar el reglamento ilegal, en el momento mismo que advierta su inconstitucionalidad o su ilegalidad, bien por su propia reflexión al respecto o bien en virtud de la denuncia que pueda formular ante ella cualquier persona, cuya solicitud al respecto constituirá a la Administración que la recibe en el inexcusable deber de pronunciarse al respecto, ya que en modo alguno puede considerarse dicha solicitud como una petición meramente graciable. Tras la Ley 30/1992, la doctrina del Tribunal Supremo (sobre todo, la representada por la Sentencia de 30 de noviembre de 1984) continúa vigente, aunque el texto actual (el art. 102) presente diferencias con el precedente (art. 109) (11).

Tras la Ley 30/1992, no conozco otro parecer favorable a la tesis de que la revisión de oficio de las disposiciones generales no es posible que el sustentado por GARCÍA-TREVIJANO, quien es de opinión que la citada Ley ha puesto fin a esta revisión y que el cauce para la eliminación de las disposiciones generales ilegales no es otro que la declaración de lesividad y ulterior proceso contencioso. Acude al argumento literalista de la no inclusión en el artículo 102, bien por vía directa o por referencia, de las disposiciones generales, y a los

(11) Vv. STS de 30 de junio de 1995 (Ar. 5972). Versa sobre una disposición de carácter general que se resuelve conforme al artículo 109 LPA de 1958, sin que en su texto se hiciera directa o indirectamente que el régimen legal aplicable sería distinto de ser aplicable el artículo 102 de la Ley 30/1992.

antecedentes que proporciona el *iter* parlamentario de la Ley. Cree que se está en presencia de un problema de técnica legislativa, en el sentido de que lo correcto hubiera sido incluir una norma expresa, bien para suprimir la potestad revisora de las disposiciones generales, bien para preverla concreta y expresamente. Concluye que la nueva Ley ha puesto fin a la revisión de oficio de las normas que, en consecuencia, sólo podrán ser anuladas a instancia de la Administración por la vía de la lesividad (12).

Olvida GARCÍA-TREVIJANO, sin embargo, que la solución de la vía de lesividad encuentra los mismos obstáculos que, a su juicio, impiden reconocer la vía de la revisión de oficio, pues el artículo 103.2, al referirse a la lesividad, la contempla tan sólo para los «actos», no para las disposiciones (13).

La cuestión de la revisión de oficio de las disposiciones generales no ha pasado inadvertida para los comentaristas de la Ley 30/1992. Así, PÉREZ AYALA y SANZ GANDESEGUI (14) se plantean la cuestión de la revisión de oficio de las disposiciones generales y, después de exponer los argumentos en pro y en contra (en contra, la restricción que realiza el artículo 102 en contraposición con el ámbito que reconocía el artículo 109 de la LPA; en pro, la no derogación, expresa o implícita, de la OM de 12 de diciembre 1960), concluyen favorablemente a la tesis de la revisión de oficio de las disposiciones generales.

Tal tesis de la revisibilidad de las disposiciones generales no parece que pueda sustentarse, al menos de modo principal, en la Orden de 12 de diciembre de 1960, pues sin dejar de ser un dato en el proceso hermenéutico, no puede olvidarse que la Orden mencionada ciñe su naturaleza y finalidad a ser una norma de procedimiento a seguir en caso de revisión de oficio de una disposición de carácter general a instancia de un órgano de la Administración distinto del órgano autor de la disposición supuestamente ilegal.

(12) J. A. GARCÍA-TREVIJANO, en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Ciudadanos*, Ed. Praxis, 1993, págs. 655 y ss.

(13) En efecto, el artículo 103.2 se contrae a la anulación de actos declarativos de derechos, en un texto coincidente con el del artículo 110.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin referirse a los reglamentos, por lo que la cuestión, de compartirse el parecer de GARCÍA-TREVIJANO de la lesividad de las disposiciones generales, no estaría prevista en el artículo 103 de la Ley 30/1992. Podría apuntarse otra línea argumental en la idea de que bajo el concepto de actos no sólo se comprenden los actos jurídicos de contenido concreto, sino también los actos que crean normas. Este es el parecer de F. GARRIDO FALLA, en *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1982. Con esta tesis estarían comprendidos tanto en el artículo 102 como en el artículo 103 de la Ley 30/1992.

(14) En *Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Ministerio de Justicia y BOE, 1993, tomo I, págs. 661 y ss., y especialmente en págs. 666-667.

En la tesis favorable a la revisión de oficio de las disposiciones generales se sitúan, razonándola al respecto, GÓMEZ FERRER (15) y ALVAREZ CIENFUEGOS (16), sin razonar en torno al cambio, en este punto, entre el derogado artículo 109 y el vigente artículo 102.

La cuestión se ha abordado y resuelto por el Consejo de Estado, que, después de algunas vacilaciones (17), se inclina resueltamente en favor de la tesis de la revisión de oficio en su importante Dictamen núm. 524 de 1995, de 30 de noviembre. En el debate de este asunto en Comisión se sostuvieron dos posiciones contrapuestas. La mayoría sostuvo que tras la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no era posible la revisión de oficio de las disposiciones generales, pero llevado al Pleno triunfó la tesis de la revisión de oficio de los reglamentos ilegales. La inicial postura de la mayoría de la Comisión se sostuvo sobre la siguiente línea argumental: *a)* el artículo 102, a diferencia del precedente artículo 109, se remite al artículo 62.1 y no al artículo 62.2, que es el referido a las disposiciones de carácter general (a su nulidad); *b)* los antecedentes legislativos de la indicada Ley, al suprimirse en el proyecto la referencia al artículo 62.2, se presentaron ante el Congreso la enmienda núm. 504 y ante el Senado la enmienda núm. 435, dirigidas, una y otra, a la inclusión en el ahora artículo 102 de una mención referida al artículo 62, esto es, también al núm. 2 del mencionado artículo; las enmiendas no prosperaron, por lo que el precepto quedó redactado de acuerdo con el tenor literal que hoy tiene el artículo 102; se entendió que el silencio de la Ley acerca de la llamada acción de nulidad excluye su admisión; *c)* se argumentaba también que la no procedencia de recurso administrativo contra los reglamentos constituía un argumento de fuerza para excluir también la revisión de oficio de las disposiciones generales.

(15) En la obra colectiva *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Tecnos, págs. 289 y ss.

(16) En la obra colectiva *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Carperi, 1993, pág. 330. Da por supuesto que la revisión de oficio comprende tanto los actos como las disposiciones generales.

(17) El Dictamen núm. 297/93, de 22 de julio (RDL, 1993), se hace eco de la polémica acerca de si tras la Ley de 1992 subsiste la revisión de oficio de disposiciones de carácter general, creada porque el artículo 109 de la LPA 1958 remitía *in totum* al artículo 47, mientras que el artículo 102 de la Ley de 1992 remite explícitamente al artículo 62.1.

El Consejo de Estado en el Dictamen núm. 674/94, de 30 de enero (RDL, 1994), sostuvo y se aprobó por la Comisión Permanente que el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, restringe la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho a actos administrativos y excluye aplicar esta técnica revisora a las disposiciones reglamentarias, alterando, así, la situación normativa preexistente al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, reconociendo, sin embargo, que las disposiciones reglamentarias aprobadas bajo la vigencia de la LPA de 1958 son susceptibles de ser revisadas de oficio, aunque el correspondiente procedimiento revisorio se inicie cuando ya está en vigor la Ley 30/1992.

En el Pleno del Consejo de Estado al que fue llevado el asunto se expusieron y debatieron las dos tesis, resultando del debate rechazado el Proyecto de Dictamen y afirmada la tesis de la revisión de oficio de las disposiciones generales (18). Elaborado un Proyecto de Dictamen en el sentido expresado en el Pleno, fue aprobado en Pleno. La línea argumental de la tesis mayoritaria es la siguiente:

Comienza el Dictamen, después de dejar expuesto el objeto de la consulta, poniendo de manifiesto que cuando los reglamentos entran en colisión con la Ley, la sanción que el derecho establece por esta ilegalidad es la nulidad de pleno derecho.

Frente a reglamentos ilegales se infieren dos consecuencias ineludibles, su no aplicación y depurar el Ordenamiento Jurídico mediante su eliminación, lo que entraña deberes inexcusables de la Administración.

La invalidez de los reglamentos reclama un tratamiento no menos restrictivo que el referido a los actos administrativos *strictu sensu*.

Es equivocado inferir de las diferencias entre los artículos de la LPA de 1958 y los de la Ley 30/1992, y del proceso legislativo de esta Ley, un propósito de eliminar la vía de la revisión de oficio de las disposiciones generales. Si el propósito del legislador hubiera sido eliminar la revisión de oficio de las disposiciones, este propósito se hubiera formulado expresamente. La supresión de indicada potestad de revisión no puede construirse desde el silencio.

Un reglamento ilegal, por ser contrario a la ley, está llamado a ser expulsado del ordenamiento, por razones institucionales. Frente a la Ley no pueden subsistir los productos normativos de la Administración. Se invocan los principios de seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad y el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho, incompatibles con la pervivencia de un reglamento ilegal, para sostener la tesis de la revisibilidad.

Hace también una referencia a la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1960 y su no derogación por la Ley 30/1992.

Examina las categorías de la derogación y la nulidad y la técnica inherente de la revisión de oficio y, atendiendo a sus efectos, las exigencias garantistas de la revisión de oficio, para preservar mediante el procedimiento de revisión la posición jurídica de los ciudadanos. Precisamente, añade, por el efecto *ex tunc* de la nulidad de los reglamentos debe rodearse su eliminación, o se exige que la expulsión de

(18) Dictamen núm. 524/95, de 30 de noviembre. Se trata de un Dictamen del Pleno del Consejo al que se formularon siete votos en contra, que se tradujeron en un Voto particular del Consejero Sr. Pérez-Tenessa y otro Voto del Consejero señor Jiménez Aparicio, a los que se adhirieron los Consejeros señores Lavilla, Peces-Barba, De Mateo y Vizcaíno.

los reglamentos, por vía distinta de la derogación, se rodee de las máximas garantías inherentes al procedimiento de revisión, y entre ellas la audiencia de los interesados y el dictamen preceptivo y habilitante del Consejo de Estado.

Trata a continuación de las instancias legitimadoras para poner en marcha el proceso de revisión, tanto *ex officio* como por impulso de los interesados, que configura como denuncia, o el reconocimiento de una facultad de denuncia, o como derecho de petición, en su acepción rigurosamente jurídica.

Y estudia el interés legítimo del accionante, en el caso consultado, que trasciende más allá de la mera posición de ciudadano preocupado por la legitimidad de una pieza del ordenamiento jurídico, para configurarlo, aunque no lo haga explícito, como verdadero titular de una acción.

IV. REVISIÓN DE ACTOS NULOS: COMENTARIO AL ARTÍCULO 102 (CONTINUACIÓN). EFECTOS INDEMNIZATORIOS

1. Como se ha anticipado en las páginas anteriores, el artículo 102 comentado incorpora, en su número 3, una previsión sobre efectos indemnizatorios que obedece a una sugerencia del Consejo de Estado, en su Dictamen núm. 1076/91. La previsión de indemnización es una innovación de la Ley 30/1992, pues en el precedente artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio 1958 no se contenía una regla expresa de indemnización, si bien no estaba excluida, y se regiría, en su caso, por los preceptos conformadores y reguladores del instituto de la responsabilidad patrimonial, contenidos en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y los correspondientes de la legislación local, para las Administraciones Locales, que tras la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (art. 54), se sometía al mismo régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas.

El precepto que ahora regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) es común a todas las Administraciones Públicas, y el mismo ámbito objetivo tiene el precepto ahora comentado.

2. Conviene poner de manifiesto que la responsabilidad o derecho a indemnización que dice el artículo 102.3 se refiere a los efectos lesivos que comporte la declaración de nulidad, pues la responsabilidad con origen causal en el acto nulo se rige por el régimen general,

aunque algunas conexiones se dan, como veremos, entre el supuesto específico del artículo 102 y las previsiones normativas contenidas en los artículos 139, 141 y 142, integrantes, con otros, del régimen general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, puesto que en definitiva la previsión normativa del artículo 142.4 también está contemplando una responsabilidad administrativa que se hace presente por la anulación de un acto en vía administrativa o en vía jurisdiccional.

La especialidad del artículo 102.3 es, pues, propiamente procedimental, en cuanto simultáneamente al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos debe instruirse, al modo de incidente procedimental, la pieza de responsabilidad patrimonial.

También, como en los casos del artículo 142.4 de la misma Ley, no presupone la nulidad el derecho a indemnización, pues tienen que concurrir las circunstancias de que haya originado un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas y que el daño no tenga el reclamante el deber jurídico de soportarlo. Concurrirá que tiene el deber jurídico de soportar el daño cuando es el propio comportamiento del reclamante el que, con su conducta antijurídica, ha generado la causa de nulidad absoluta. Pero si en la producción del acto ilegítimo no ha tenido participación alguna, causal, prevalecerá el derecho a indemnización.

No necesita el eventual perjudicado por la declaración de nulidad ejercitar una acción de indemnización, pues la instrucción incidental prevista en el artículo 102.3 debe iniciarse y tramitarse *ex officio*.

Como hemos recordado anteriormente, el daño para ser indemnizable debe reunir los caracteres que son propios del instituto de la responsabilidad patrimonial, es decir, antijurídico en el sentido de que el perjudicado no está obligado a soportarlo, real y efectivo y evaluable económicamente.

V. REVISIÓN DE ACTOS ANULABLES: COMENTARIO AL ARTÍCULO 103

1. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, después de haberse ocupado en el artículo 102 de la revisión de actos nulos, se ocupa en el artículo siguiente de la revisión de actos anulables. El precepto se corresponde, con variantes, con el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

La diferencia primera es que en la nueva Ley la revisión de oficio por la propia Administración se erige en instrumento primario y principal para la eliminación de actos anulables, esto es, incursos en

grave ilegalidad, pasando el proceso de lesividad a ser una vía supletoria, en el sentido de que procederá ésta cuando no se den los presupuestos definidos en el artículo 103.2. Es significativa al respecto la inversión que realiza el artículo 103 respecto del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al regular y configurar la facultad administrativa revisora antes que la mención a la lesividad y asignando a ésta un carácter subsidiario.

La segunda novedad introducida por el artículo 103 es que ha prescindido del adverbio «manifiestamente», que encierra en sí la idea de que la infracción se presente con claridad y evidencia, exigiendo que la infracción que habilita para la revisión sea grave (con gravedad, de manera grave), diferencias de calificaciones que no reducen el ámbito de la revisión, sino que excluyen el manejo del binomio grave y manifiesta que se había impuesto en la interpretación del artículo 110.

La tercera novedad, cuya importancia debe hacerse destacar, es que no sólo la infracción grave ha de ser de ley, sino que también la infracción grave de reglamento habilita para el ejercicio de la potestad de revisión.

2. Señaladas las diferencias entre el texto del artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pasamos a comentar el mencionado artículo 103.

A) El ámbito propio sobre el que puede actuarse la potestad de revisión es el de los actos declarativos de derechos, concepto oponible al de los actos desfavorables o actos de gravamen. El concepto de actos declarativos de derechos ha de ser entendido en un sentido amplio, que comprenda tanto los actos con efectos favorables actuales o potenciales para su destinatario específico como los que siendo restrictivos para un sujeto entrañan posiciones jurídicas de ventaja o favorables para otros sujetos, quedando excluidos tan sólo, en principio, los actos de gravamen que encierren en sí mismos posiciones de ventaja para otras personas.

B) Presupuesto para el ejercicio de la potestad de revisión es que el acto cuya revisión se pretende infrinja gravemente normas de rango legal o reglamentario. Por infracción grave ha de entenderse la que evoca una idea de infracción de cierta entidad o importancia.

Decía el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 447/94, de 21 de abril, que las causas de revisión de oficio por vía de anulabilidad han

resultado ampliadas por la nueva dicción del artículo 103.1.a) al contemplar la infracción grave (manifiesta en la literalidad del antiguo art. 110.1 LPA) de normas de rango legal o reglamentario, mientras que el legislador de 1958 sólo incluyó en dicha vía la posible infracción de leyes.

La gravedad de la infracción —decía el Dictamen núm. 2067/1994, de 24 de noviembre— no dependerá de las apariencias ni de su carácter manifiesto. Para que merezca esa calificación es necesario que sea relevante, que afecte a los elementos esenciales de la norma transgredida, alterando sustancialmente la finalidad que con ésta se persiga, bien sea en su presupuesto o en sus consecuencias.

C) El último de los requisitos, previsto en el artículo 103.1.b) de la Ley 30/1992, es que la revisión se inicie antes de transcurridos cuatro años desde que el acto fuera dictado. Se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción, como corresponde a la naturaleza de la acción de revisión. El *dies a quo* del plazo de cuatro años es el día siguiente al que hubiera adquirido eficacia el acto objeto de la revisión, por lo que deberá tenerse en cuenta no sólo la fecha de notificación o de la publicación, sino cualquier circunstancia que aplase la eficacia del acto, y como *dies ad quem* ha de tomarse el referido al momento en que se inicia el procedimiento de revisión.

VI. LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD COMO PRESUPUESTO DEL PROCESO DE LESIVIDAD: COMENTARIO AL ARTÍCULO 103 (CONTINUACIÓN)

La Ley 30/1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha invertido el régimen que de la revisión de actos anulables se contenía en el artículo 110 de la LPA de 1958, puesto que mientras en éste la anulación, acudiendo al proceso de lesividad, se colocaba en primer lugar, en el texto del vigente artículo 103 la lesividad adquiere un carácter residual, por cuanto tendrá que acudir a dicha vía cuando la anulación no pueda obtenerse por la vía de la revisión de oficio.

El proceso de lesividad es un verdadero y especial proceso judicial, que tiene como presupuesto la declaración administrativa de lesividad. Se trata, se ha dicho, de un presupuesto objetivo del proceso contencioso-administrativo necesario cuando la Administración, por no poder anular por sí el acto viciado, pretende su anulación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Sin embargo, la declaración de lesividad encuentra en la Ley de la Jurisdicción Conten-

cioso-Administrativa, pues en ella se encuentra el régimen de la competencia y la forma referida a la declaración de lesividad (art. 56), el plazo aplicable a dicha declaración en el mismo artículo. Sin embargo, la Ley 30/1992 ha establecido el régimen competencial, el formal y temporal de la declaración de lesividad, que no se aparta del establecido en la Ley del proceso contencioso-administrativo. Pero si hubiera discrepancias, que no las hay, la Ley prevalente sería la Ley 30/1992, como ley posterior, aunque los artículos citados de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no estén comprendidos en la derogatoria 2.c) de la Ley 30/1992 (19).

VII. SUSPENSIÓN CAUTELAR DEL ACTO OBJETO DE LA REVISIÓN DE OFICIO: COMENTARIO AL ARTÍCULO 104

1. El precepto que ahora comentamos introduce respecto de los procedimientos de revisión de actos nulos o de actos anulables una medida preventiva o cautelar ordenada a asegurar o no entorpecer las consecuencias del procedimiento de revisión si en él se llegara a la conclusión que el acto objeto de la revisión es nulo, con nulidad absoluta, o anulable, por ilegalidad grave. Son notas que caracterizan a la indicada medida cautelar la de tener un carácter instrumental y de provisionalidad, en cuanto condicionada al resultado del procedimiento de revisión.

La formulación normativa de la indicada medida cautelar es una innovación introducida por la Ley 30/1992, aunque bajo la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 pudo llegarse a pareja conclusión acudiendo a la aplicación analógica de su artículo 116, que, como es sabido, estableció en conexión inmediata con la interposición de un recurso la potestad del órgano competente para resolverlo de suspender la ejecución del acto recurrido.

2. Puede entenderse de la correcta interpretación del mencionado artículo 104 que la indicada medida cautelar, de sentido suspensivo, es aplicable tanto en los supuestos de nulidad de pleno derecho como en los de anulabilidad, incluso en el procedimiento para la declaración de lesividad, que dice el artículo 103.2, si bien en este caso la suspensión por decisión administrativa queda limitada al tiempo en que el procedimiento está a la disposición de la Administración,

(19) Es sabido que actualmente existe un Proyecto de Ley Reguladora del Proceso Contencioso-Administrativo, en el que no se incluye precepto alguno equivalente referido a la declaración de lesividad.

pues alcanzada la fase jurisdiccional propia del proceso de lesividad, es el Juez o Tribunal competente el que asume en exclusiva la potestad de suspensión, para lo cual la Administración que insta el proceso de lesividad tendrá que plantear ante el órgano jurisdiccional el incidente propio de la suspensión cautelar del acto recurrido, a tenor de lo previsto en el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El sentido del precepto comentado permite entender que la procedencia de la medida cautelar requiere que, de no hacerlo, puedan causarse perjuicios de difícil o imposible reparación, ya se trate de intereses públicos o de intereses privados. La calificación de los perjuicios como de imposible o difícil reparación deja un margen amplio a la interpretación del precepto, que seguirá una línea interpretativa paralela a la del artículo 122 antes citado. La resolución incidental de suspensión ha de proceder del órgano competente para la iniciación y seguimiento del procedimiento de revisión. El acto de suspensión ha de ser motivado y es susceptible de recurso administrativo o, en su caso, jurisdiccional, autónomo respecto del acto que ponga fin al procedimiento de revisión.

Conviene, por último, recordar que el contenido del artículo 104 no coincide con el contenido del artículo 111, por lo que no sería, a mi juicio, acertado traer al ámbito del precepto ahora comentado toda la potencialidad que, respecto de la suspensión de la ejecución por la interposición de un recurso, se contiene en el artículo 111 de la Ley comentada.

VIII. REVOCACIÓN DE ACTOS: COMENTARIO AL ARTÍCULO 105

1. El artículo cuyo comentario ahora iniciamos contiene dos reglas con previsiones bien diferenciadas, aunque una y otra se presenten bajo la denominación genérica de revocación de actos. La primera (la del núm. 1), la propiamente de revocación de actos, que se incluye en un capítulo titulado, como sabemos, de revisión de oficio; y la segunda (la del núm. 2), de rectificación de errores.

De la comparación entre el texto del actual artículo 105 y los precedentes de la Ley de 17 de julio de 1958, pronto se advierte que frente a esta Ley, que reconocía la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, la Ley actual, en su artículo 105, contiene dos reglas, una referida a la revocación de los actos, presuntos o expresos, no declarativos de derechos y los de gravamen,

en los términos antes indicados, y otra a la rectificación de errores materiales. Tal regla, en lo que se refiere a la revocación, se incluyó en el texto acogiéndose la sugerencia del Consejo de Estado, en cuyo dictamen se dijo que, dejando al margen las tradicionales disputas terminológicas y conceptuales, podría ser conveniente introducir en el Anteproyecto una regulación de la revocación y de la anulación (para algunos revocación) por ilegalidad sobrevenida, figuras de las que se ha destacado la falta de una regulación general en la Ley de Procedimiento Administrativo (aunque algunos vestigios hay en su Exposición de Motivos y en el art. 112). De esta regulación —seguía diciendo el Consejo de Estado— serían parte central los supuestos de revocación (o de revisión) y las garantías de los interesados (audiencia, intervención del Consejo de Estado y régimen de indemnización, en su caso).

2. Si atendemos al argumento, de *sede materiae*, según una interpretación sistemática, la revocación que ahora estudiamos es una modalidad de revisión, diferenciada de las previstas en los artículos 102 y 103, por referirse a actos no declarativos de derechos y a los de gravamen (ya hemos dicho anteriormente que la revisión de actos nulos regulada en el art. 102 no se constriñe en su literalidad a los actos declarativos de derechos). Podría verse aquí una cierta contradicción entre el artículo 102 y el artículo 105, pues del primero se infiere que la revisión de actos nulos, sean o no declarativos de derechos, su eliminación por razones de ilegalidad, por nulidad absoluta, sólo puede obtenerse mediante el procedimiento de revisión, mientras que en la inteligencia del artículo 105 la eliminación de actos nulos, no declarativos de derechos, puede hacerse a través de la técnica llamada de revocación.

Para el ejercicio de la potestad de revocación, debe acudir al procedimiento general regulado en el Título VI de la Ley 30/1992. No se requieren en el precepto comentado, respecto a los límites de la revocación, otros condicionamientos más que el acto a revocar no sea declarativo de derechos o bien que se trate, pura y estrictamente, de un acto de gravamen, y que la revocación no sea contraria al Ordenamiento Jurídico.

Dentro de las posibilidades de revocación que brinda el artículo 105 comentado se comprende tanto la revocación por ilegalidad, originaria o sobrevenida, como la eliminación del acto por razones sobrevenidas que hacen *a posteriori* improcedente el acto, originariamente legítimo. Sin embargo, cuando la improcedencia del acto obedece a causas o circunstancias sobrevenidas, por ejemplo por que se adoptasen nuevos criterios de interpretación del interés público, la

eliminación del acto por razones de oportunidad del acto, sólo podría revocarse mediando la oportuna indemnización (20).

El Consejo de Estado, en su Dictamen 43184, de 11 de junio de 1981 (21), dice que cuando el artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy art. 105.2 de la Ley 30/1992) dispone que en cualquier momento podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho o aritméticos, se está refiriendo, sin ninguna duda, a los errores que la doctrina, desde SAVIGNY, denomina «errores obstativos», que se producen siempre que una declaración de voluntad no coincide con el sentido exacto de la voluntad misma que se quiere expresar. Son errores de expresión, equivocaciones gramaticales o de cálculo que vienen a decir algo distinto de lo que inequívocamente se ha pretendido decir: el lapsus, la errata, el nombre equivocado, la omisión involuntaria, el error en la suma de cantidades, son los ejemplos más frecuentes. Únicamente a este tipo de errores, y no a los que vician la voluntad, *in re*, *in persona*, *in causa*, puede aplicarse el procedimiento expeditivo del artículo 111 que permite a la Administración rectificarlos sin más, en cualquier momento. No se trata de anular ningún acto o resolución, sino simplemente de reconducirlo a los propios términos en que debió ser pronunciado, subsanada la equivocación padecida al expresarlo.

IX. LÍMITES A LA REVISIÓN DE OFICIO: COMENTARIO AL ARTÍCULO 106

El artículo 106, último de los que integran el Capítulo I del Título VII, contiene una regla de cierre del sistema, a cuyo tenor las facultades de revisión (todas las reguladas en el Capítulo) no podrán ser ejercitadas cuando, por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

El texto del comentado artículo 106 se corresponde, sin variantes dignas de mención, con el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Tal vez la única variación digna de mención es que establece como referencia para limitar el ejercicio de la potestad de revisión la buena fe, principio en inmediata relación con el de confianza legítima, cuya trascendencia opera también en otros ámbitos, como el de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se-

(20) Sobre la revocación de los actos administrativos, Vv. *La revoca degli atti amministrativi*, de R. RESTA, Ed. Bulzoni, 1972, y *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, de J. M. SALA ARQUER.

(21) *Resumen de Doctrina Legal*, 1979-1991.

gún la doctrina primeramente acuñada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La limitación establecida en el mencionado artículo 106 opera respecto de todas las formas de revisión, esto es, la revisión de oficio de actos nulos, la revisión de actos anulables y la revocación de actos. Una cuestión que ahora se presenta es si la limitación establecida en el artículo 106 opera también para la anulación de los actos declarativos de derechos por la vía de la lesividad. Bajo la vigencia del artículo 112 de la Ley de 17 de julio de 1958, el Tribunal Supremo entendió, en la Sentencia del 4 de julio de 1964, que la limitación establecida en el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo no impide a la Administración la declaración de lesividad y la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando el acto infrinja la ley y cause un perjuicio. No parece que bajo la Ley nueva pueda establecerse esta excepción, dados los términos amplios con que se pronuncia el artículo 106. A este argumento puede añadirse que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece una llamada a la buena fe, y al límite inherente al ejercicio de las acciones para todas las partes, también para la Administración y, desde luego, para la Administración accionante, que resulta del artículo 11 (abuso del derecho y fraude de ley).

