

LA ACCIÓN DE NULIDAD FRENTE A LOS ACTOS DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN

Por

ÁNGELES DE PALMA DEL TESO
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. La regla de la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos y la libre revocabilidad de los actos desfavorables o de gravamen.—2. Alcance y significado de la expresión revocación del artículo 105 LRJ-PAC. Los conceptos de revocación y anulación de los actos administrativos.—3. La acción de nulidad. El ejercicio de la acción de nulidad del artículo 102 LRJ-PAC para instar a la Administración la revocación de los actos desfavorables o de gravamen.

El presente estudio se dirige a poner de relieve que la acción de nulidad y, por tanto, la vía de la revisión de oficio del artículo 102 de la LRJ-PAC, también puede ser actuada por los interesados al efecto de instar a la Administración la declaración de invalidez y consiguiente ineficacia de *un acto administrativo de gravamen o desfavorable* viciado de nulidad radical, aun cuando éste hubiera adquirido firmeza por agotarse los plazos para la interposición del recurso pertinente. La acción de nulidad tiene carácter imprescriptible, puede ser ejercida por los interesados en cualquier momento. En consecuencia, el transcurso del plazo para la presentación del recurso no constituye un obstáculo para el posterior ejercicio de esta acción, que, como veremos, también puede ejercerse frente a actos administrativos no favorables.

Es necesario destacar y examinar esta cuestión porque el Consejo de Estado, y siguiendo los mismos pasos la doctrina y jurisprudencia, tradicionalmente había considerado que la vía del procedimiento de revisión de oficio, que en la actualidad regula el artículo 102 de la LRJ-PAC, sólo procedía para revocar *actos administrativos declarativos de derechos* viciados de nulidad absoluta. En cambio, se afirmaba que los actos de gravamen o desfavorables podían ser libremente retirados o revocados por la Administración.

Esta doctrina tenía su fundamento en la inicial concepción de las potestades revisoras de la Administración respecto a sus propios actos como un simple privilegio derivado de su condición de *potentior persona*. Por ello, frente al privilegio de la Administración se arbitran determinadas garantías a favor del administrado. El Derecho administrativo se ha caracterizado por buscar el equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías de los administrados. Así, cuando el acto que adolecía de una

ilegalidad invalidante tenía efectos favorables para el interesado, la Administración sólo podía anularlo siguiendo un procedimiento en el que se preveían ciertas garantías a favor del ciudadano; con esta finalidad se arbitra la intervención del Consejo de Estado. En cambio, los actos desfavorables se consideraban en todo caso libremente revocables por la Administración sin necesidad de seguir procedimiento formal alguno (1).

Sin embargo, lo que inicialmente se concebía tan sólo como un privilegio de la Administración constituye, en realidad, un instrumento arbitrado en garantía de la legalidad y el interés público y en garantía de los propios interesados. La retirada por la propia Administración de los actos viciados de nulidad radical no constituye ningún privilegio, sino un deber. En la medida que se trata de vicios de «orden público», la Administración necesariamente debe actuar la potestad revisora y proceder a declarar la invalidez y consiguiente ineficacia de los actos nulos de pleno derecho. Por otra parte, la Administración no sólo debe actuar de oficio, también está obligada a proceder a la revisión cuando lo soliciten los interesados (2). El Consejo de Estado, los Tribunales y la doctrina concluyeron que el procedimiento revisor (en la actualidad regulado en el art. 102 LRJ-PAC y anteriormente en el art. 109 LPA de 1958) configuraba una verdadera *acción de nulidad* frente a los actos declarativos de derechos o favorables, estableciendo el derecho de los interesados que lo solicitaren a obtener la correspondiente declaración de nulidad.

Ahora bien, en nuestro Derecho administrativo, inicialmente, sólo se reconoció la existencia de una verdadera acción de nulidad con relación a los *actos declarativos de derechos* viciados de nulidad absoluta. En cambio, no se admitía la existencia de esta acción para instar a la Administración la revisión de los actos administrativos desfavorables o de gravamen, ni por la vía del actual artículo 102 ni por la del artículo 105 de la LRJ-PAC. Sin embargo, la doctrina del Consejo de Estado, como veremos, ha ido evolucionando hasta admitir, en la actualidad, que los particulares también gozan de una acción de nulidad para instar a la Administración la revocación de los actos de gravamen por el procedimiento del artículo 102 LRJ-PAC (3).

Pues bien, planteado el tema objeto de análisis y habiendo anticipado,

(1) Entre muchos otros, dictámenes de 12 de mayo de 1955 (exp. 16728), de 24 de marzo de 1955 (exp. 16373), el dictamen de 9 de junio de 1960 (exp. 26311), el de 14 de julio de 1961 (exp. 27479), el de 9 de enero de 1969 (exp. 36148), el de 18 de marzo de 1987 (núm. 50107) o el de 20 de febrero de 1997 (núm. 4222).

(2) Al objeto de despejar cualquier duda al respecto, en la reforma llevada a cabo por la Ley 4/99, de 13 de enero, el legislador sustituyó la expresión «podrán declarar», utilizada en la primera redacción de la LRJ-PAC, siguiendo los pasos de la LPA de 1958, por la expresión «declararán».

(3) La acción de nulidad frente a un acto de gravamen o no favorable generalmente será ejercitada por el destinatario del acto. En cambio, la acción de nulidad frente a un acto declarativo de derechos o favorables la ejercerán por lo general otros interesados distintos del beneficiario del acto. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, tal como ha advertido el Consejo de Estado, el trámite de audiencia a todos los interesados tiene carácter esencial en los expedientes de revisión de oficio (por todos, dictamen núm. 1749/94, de 23 de febrero de 1995).

incluso, la posición que actualmente se acoge en nuestro Derecho administrativo, es necesario examinar el camino recorrido pues, como vemos, se ha producido una importante evolución que ha llevado a reconocer a los interesados la acción de nulidad para instar a la Administración la invalidez e ineficacia de los actos desfavorables.

1. LA REGLA DE LA IRREVOCABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DECLARATIVOS DE DERECHOS Y LA LIBRE REVOCABILIDAD DE LOS ACTOS DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN

En nuestro Derecho administrativo tradicional, hasta bien entrado el siglo xx, la doctrina y jurisprudencia proclamaban, de forma general, la regla de la irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos. Por otra parte, frente a dicha regla surge, desde un primer momento, la de la libre revocabilidad por la Administración de los actos no declarativos de derechos.

La doctrina de la irrevocabilidad de los actos declaratorios de derechos subjetivos se fundamentaba, según afirmaba el Consejo de Estado, «en la necesidad del respeto a la situación jurídica individual»; por ello, desde esta perspectiva, el propio Consejo concluía que «nada se opone a una revocación que persigue y declara un beneficio para el particular por él mismo solicitado» (4).

En el dictamen de 12 de mayo de 1955 (exp. 16728), el Consejo de Estado declaraba que la «imposibilidad de volver sobre un acto propio, en virtud de acto de contrario imperio, tiene una fundamental limitación que la propia jurisprudencia ha cuidado de señalar; concretamente la de que *la Administración, en cualquier momento, puede levantar el acto gravoso ya que no lesiona derechos adquiridos de los particulares, sino que, por el contrario, libera a los particulares de gravámenes o cargas administrativas*» (5).

Por ello, hasta la aprobación de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, el único cauce que tuvo la Administración para apartarse de sus actos declarativos de derechos fue el proceso de lesividad y su impugnación ante los Tribunales (6). La Administración se veía forzada a acudir como

(4) Dictamen de 5 de diciembre de 1952 (exp. 10824). Esta doctrina es tributaria del protagonismo que en nuestro Derecho tradicional, apegado a la ideología liberal, ha tenido el instituto del «derecho subjetivo», que condujo a la construcción de un Derecho administrativo preocupado esencialmente por la garantía de los mismos frente a los privilegios de la Administración. Debe recordarse que nuestra primera jurisdicción contencioso-administrativa tenía por objeto la tutela de los derechos frente a la actuación de la Administración. Sólo a partir de la LJCA de 1956 la jurisdicción tendrá por objeto el control de la legalidad de la actuación administrativa.

(5) En el mismo sentido, el dictamen de 24 de marzo de 1955 (exp. 16373).

(6) Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La configuración del recurso de lesividad*, núm. 15 de esta REVISTA, 1954, págs. 109-151.

demandante a los Tribunales y solicitar la retirada de sus propios actos declarativos de derechos (7).

Sin embargo, en el ámbito local, por obra de la doctrina del Consejo de Estado y de los Tribunales, se reconoció a la Administración la facultad de anular sus actos viciados de ilegalidad invalidante. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo afirmaba en la Sentencia de 6 de octubre de 1928 que «los órganos municipales pueden revocar sus propios actos, aun los declaratorios de derechos a favor de tercero, *en caso de infracción manifiesta y grave de los preceptos legales*» (8).

Esta pequeña senda que dejan abierta el Consejo de Estado y los Tribunales fue seguida por el legislador unos años después. Así, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 contemplará la primera gran excepción a la regla de la irrevocabilidad por la Administración de los actos declarativos de derechos (9). Un año después, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 permite a la Administración revocar en cualquier momento, de oficio o a instancia de parte, los actos nulos de pleno derecho previo dictamen favorable del Consejo de Estado (art. 109) (10); se contempla, asimismo, la anulación de

(7) Ver la jurisprudencia citada por Ernesto GARCÍA-TREVIANO GARNICA, *Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen*, «REDA», núm. 91, 1996, págs. 417-418, nota 1.

(8) Esta doctrina es resultado de un proceso iniciado muchos años antes. En efecto, una Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 31 de diciembre de 1876 había establecido que la prohibición impuesta a las Corporaciones municipales de volver sobre sus acuerdos tenía por límite el que no adolecieran de vicios que los invaliden. El sentido y alcance de esta Real Orden, interpretada por la jurisprudencia contencioso-administrativa en Sentencias de 10 de enero y 21 de junio de 1911, entre otras, y Reales Órdenes de 15 de julio de 1878, 15 de noviembre de 1879 y 16 de marzo de 1888, se refiere a aquellos casos en que sea *manifiesta la ilegalidad* de la resolución que se modifica o que el vicio sea de tal naturaleza como el de que se parta de un supuesto falso como fundamento de la resolución. En la Sentencia de 6 de octubre de 1928 se advertía que si se diese otro alcance a la Real Orden de 31 de noviembre de 1876, no cabría establecer fijeza ni consistencia en los actos de la Administración municipal, que con facilidad podrían ser modificados con pretexto más o menos fundado de su ilegalidad. Cfr. Segismundo ROYO-VILLANOVA, *Problemas del régimen jurídico municipal*, Madrid, 1944, págs. 44-45; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La configuración...*, cit., págs. 109-151.

(9) El artículo 37 estableció que «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 después de que fueron adoptados».

(10) El artículo 109 de la LPA de 1958 establecía que la Administración «podrá» declarar de oficio o a instancia del interesado la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47 (precepto que recogía los supuestos de nulidad radical). Los Tribunales interpretaron inicialmente la expresión «podrá» utilizada por el legislador como atributiva a la Administración de libertad para resolver o no sobre la petición formulada por el interesado de que se declare la nulidad de pleno derecho de un acto. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial fue evolucionando con el impulso de la doctrina. El término «podrá» —se afirmará— define la existencia de una potestad anulatoria pero no de una libertad para ejercerla o no. Por esta vía se concluirá que, en realidad, el artículo 109 LPA establece una verdadera acción de nulidad ejercitable por el interesado, y cuyo ejercicio, como el toda acción en sentido propio, constituye a la Administración en la obligación de dictar un pronunciamiento expreso sobre la misma. Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo I*, ed. 1989, Civitas, Madrid, 1990, págs. 595-596.

oficio de los actos declarativos de derechos que infrinjan manifiestamente la Ley y, en tal sentido, lo haya dictaminado el Consejo de Estado (art. 110.2) (11). El recurso de lesividad pasaba a tener carácter residual, limitado a los supuestos en que el acto declarativo de derechos no incurriera en infracción manifiesta de la Ley (art. 110.1).

El reconocimiento a la Administración de potestad para retirar sus propios actos favorables viciados de invalidez se fundamentaba en el principio de legalidad y las exigencias de interés público. Ahora bien, el principio de seguridad jurídica exigía imponer ciertos límites a la revocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos. Por ello, se prevé como una garantía a favor del administrado la intervención del Consejo de Estado en el procedimiento revisor; esta intervención tenía como finalidad asegurar el debido equilibrio entre los principios de legalidad y seguridad jurídica, la garantía del interés público y la garantía de las situaciones jurídicas de los particulares (12).

Por tanto, con la atribución legal a la Administración, en las citadas Leyes de 1957 y 1958, de la potestad de revisar sus propios actos favorables viciados de invalidez se produce un quiebro en la vieja doctrina de la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos. En cambio, la regla de la libre revocabilidad de los actos que no han conferido derechos a los particulares sigue plenamente vigente, aunque en aquel momento el legislador ni siquiera se planteó todavía su incorporación al texto de la Ley.

Así, en el dictamen del Consejo de Estado núm. 25471, de 5 de noviembre de 1960, se afirmaba lo que sigue: «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 art. 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 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 ad-

(11) El profesor GONZÁLEZ PÉREZ había criticado la expresión actos que «infrinjan manifiestamente la ley» utilizada en el artículo 37 de la LRJAE de 1957 y proponía como solución correcta permitir a la Administración revocar en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, los actos nulos de pleno derecho aun cuando fueran declaratorios de derechos. Pues bien, el legislador acogió la sugerencia del autor en la LPA de 1958; no obstante, mantuvo la regulación de la anulación de los actos manifiestamente ilegales. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *El proceso de lesividad*, núm. 25 de esta REVISTA, 1958, págs. 127-155.

(12) Vid. Landelino LAVILLA ALSINA, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, núm. 34 de esta REVISTA, 1961, pág. 58; Raúl BOCANEGRA SIERRA, *La anulación de oficio de los actos administrativos*, Oviedo, 1998, pág. 27.

ministrativas, debe ejercerse sólo cuando lo requiera el interés público y no arbitrariamente» (13).

Por tanto, de la sujeción a un procedimiento específico y unas garantías para la revisión de los actos administrativos declarativos de derechos viciados de invalidez, se deducía *a contrario* un principio de libertad en cuanto a la revocación de los actos no declarativos de derechos o desfavorables (14). Según afirmaba entonces el Consejo de Estado, la vía del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 no era procedente para declarar la nulidad radical cuando el acto viciado no era declarativo de derechos, sino desfavorable o de gravamen (15).

La doctrina de la libre revocabilidad por la Administración de los actos no declarativos de derechos o desfavorables no era discutida en el momento en que el legislador acomete la elaboración de la actual Ley 30/92 (LRJ-PAC). Por ello, el legislador procederá a incorporarla expresamente en el artículo 105.1 de esta Ley.

(13) A continuación, el Consejo de Estado citaba y acogía la doctrina de la jurisprudencia de agravios, según la 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 del propio 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 de intereses particulares».

(14) Esta doctrina ha sido largamente mantenida por el Consejo de Estado. Así, en relación al actual artículo 105 LRJ-PAC, el Alto Órgano Consultivo ha afirmado que no impone límites de «orden procedimental —en cuanto no debe observarse procedimiento revisor formal—» (dictamen de 16 de marzo de 1995; núm. 1475/94). Esta doctrina es tributaria de la concepción tradicional del procedimiento, basada en la idea de garantía de los derechos de los particulares. Sin embargo, el procedimiento administrativo ya no puede concebirse como una serie de formalidades arbitradas en garantía de los particulares; en la actualidad, el procedimiento cumple diversas funciones: garantía del ciudadano, garantía y eficacia en la realización del interés público y articulación de la participación de los diversos intereses. En consecuencia, la regla de la libre revocabilidad de los actos desfavorables de ningún modo puede implicar ausencia total de procedimiento. Vid. GÓMEZ-FERRER, «La revisión de oficio», en la obra dirigida por Jesús LEGUINA VILLA y Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 316-317; MONTSERRAT CUCHILLO I FOIX, «La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC», en la obra colectiva coordinada por J. TORNOS MAS, *Administración pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/1992*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 419 y ss.

(15) Ver, por ejemplo, entre muchos otros, el dictamen de 9 de junio de 1960 (exp. 26311), el 5 de noviembre de 1960 (exp. 25471), 14 de julio de 1961 (exp. 27479), el de 18 de marzo de 1987 (núm. 50107), el de 3 de diciembre de 1987 (núm. 50924) o el de 23 de marzo de 1995 (núm. 488/95).

2. ALCANCE Y SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN REVOCACIÓN DEL ARTÍCULO 105 LRJ-PAC. LOS CONCEPTOS DE REVOCACIÓN Y ANULACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El estudio de la revocación o retirada por la propia Administración de sus actos desfavorables viciados de invalidez requiere realizar ciertas precisiones terminológicas, pues se trata de una materia en la que, por razones históricas, los conceptos no se utilizan de manera homogénea. En nuestra doctrina se utiliza un concepto amplio y un concepto estricto de revocación.

En sentido amplio, la revocación hace referencia a la retirada por la Administración de un acto suyo anterior privándole así de efectos (16). La doctrina que acoge un concepto amplio de revocación distingue la revocación por motivos de legalidad y la revocación por razones de oportunidad (17).

Desde otro sector de la doctrina se acoge un concepto estricto de revocación, distinguiendo las figuras de la revocación y la anulación. El término revocación se reserva para hacer referencia a la retirada por la propia Administración de un acto válido por razones de oportunidad o conveniencia; el acto habría dejado de resultar adecuado para alcanzar su fin y satisfacer el interés público encomendado. En cambio, se habla de anulación cuando la Administración priva de eficacia a un acto inválido por motivos de legalidad (18).

Como puede observarse, tanto la doctrina que acoge un concepto amplio como la que se inclina por un concepto estricto de revocación contraponen los motivos de legalidad y las razones de oportunidad como fundamento de la retirada del acto. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta contraposición debe ser cuestionada (19). Los denominados motivos de

(16) No obstante, en algún caso, la Ley y la doctrina también han utilizado la expresión revocación para aludir a la retirada del acto a instancia del particular mediante el recurso administrativo pertinente. Así, ROYO-VILLANOVA hablaba en 1944 de dos clases de revocación: la originada por recurso de los particulares y la iniciada por la misma autoridad municipal. Cfr. Segismundo ROYO-VILLANOVA, *Problemas del régimen jurídico...*, cit., pág. 43. Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 disponía en su artículo 124 que «la resolución de un recurso de alzada confirmará, modificará o revocará el acto impugnado». Sin embargo, lo cierto es que el procedimiento de recurso no constituye ejercicio de la potestad revocatoria, no se trata de una técnica de revisión, sino de un proceso de carácter impugnatorio.

(17) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, 10.ª ed., Civitas, Madrid, 2000, pág. 645.

(18) Vid. Fernando GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 518; Rafael ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 216; Ramón PARADA, *Derecho administrativo I, parte general*, Marcial Pons, Barcelona, 1995, pág. 221; Montserrat CUCHILLO I FOX, «Algunas consideraciones sobre la revisión de oficio y la revocación como instituciones integrantes del sistema de revisión de los actos administrativos», en *Procedimiento Administrativo*, EGAP, Santiago de Compostela, 1995, pág. 458.

(19) De igual modo, René Javier SANTAMARÍA ARINAS, *La reforma del artículo 105.1 LPC...*, cit., pág. 463.

oportunidad constituirían, en realidad, un supuesto de ilegalidad, una ilegalidad sobrevenida por pérdida funcional del elemento causal. En el momento que el acto administrativo de tracto sucesivo inicialmente válido entra en contradicción con el concreto interés público que se dirija a satisfacer o a preservar se produciría de forma sobrevenida un vicio invalidante. La concepción estática que tradicionalmente ha inspirado nuestro Derecho administrativo ha dado lugar a una teoría de la invalidez del acto en la que sólo se tiene en cuenta el momento de su nacimiento, pasando por alto los avatares que el acto o, quizá mejor, la relación jurídico-administrativa derivada del mismo pueden sufrir a lo largo del tiempo. Pero ésta es una cuestión cuyo examen nos apartaría del objeto de este estudio y, por ello, su análisis debe quedar postergado para otra ocasión.

Por tanto, conforme a la concepción amplia, la anulación queda comprendida en la categoría de la revocación; en cambio, desde una concepción estricta, la revocación y la anulación serían instituciones diferentes (20).

Pues bien, nuestro legislador ha utilizado la expresión «revocación» al regular la potestad de la Administración de retirar y dejar sin efecto sus propios actos desfavorables o de gravamen. El artículo 105.1 de la LRJ-PAC, bajo el título «revocación de actos», dispone que «las Administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico» (21).

Así, teniendo en cuenta las divergencias doctrinales acerca del alcance y significado del concepto «revocación», debe plantearse el sentido que el legislador ha deseado atribuir a este término en el referido precepto.

En nuestro Derecho histórico, según se ha puesto de relieve, la regla de la revocabilidad de los actos desfavorables constituía la otra cara de la moneda de la regla de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos. En un primer momento, la Administración no podía retirar por sí misma sus actos declarativos de derechos, ni siquiera los viciados de una ilegalidad invalidante, viéndose forzada a acudir como demandante ante los Tribunales para solicitar su retirada (22). En cambio, frente a esta regla se

(20) Por otra parte, en algunos casos también se distinguen la revocación y la anulación considerando el momento en que aparece el motivo por el cual se priva de eficacia al acto. Así, la anulación se basaría en los vicios que afectan al acto en el momento de dictarse y la revocación se fundamentaría en la ilegalidad sobrevenida o en razones de oportunidad. Se hace eco de esta distinción Rafael ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo...*, cit., pág. 216.

(21) Esta redacción proviene de la reforma operada por la Ley 4/99, de 13 de enero. Los límites que se imponen a la libre revocabilidad en el texto actual se deben en gran medida a las críticas que el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA había realizado a la redacción inicial del precepto y a su propuesta de modificación, propuesta que fue atendida por el legislador. Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992*, núm. 130 de esta REVISTA, 1993, págs. 218-219.

(22) La doctrina y jurisprudencia argüían diversos fundamentos en defensa de la irrevocabilidad: la teoría de los actos propios, el principio de cosa juzgada o la presunción de legalidad de los actos administrativos. Es más, cierto sector doctrinal consideraba, incluso,

aceptaba que la Administración pudiera, en todo caso y por cualquier motivo, revocar libremente los actos gravosos, pues en este supuesto no se lesionaban derechos adquiridos.

Ahora bien, como se ha visto, el legislador procedió a flexibilizar la regla de la irrevocabilidad de los actos declarativos y reconoció a la Administración la potestad de retirar los actos inválidos por adolecer de un vicio de ilegalidad. Sin embargo, esta nueva situación para nada afectó a la regla de la revocabilidad de los actos desfavorables, que sigue plenamente vigente; la Administración podía privar de efectos a estos actos en cualquier momento y por cualquier motivo.

En efecto, el Consejo de Estado en numerosos pronunciamientos reconoce a la Administración la potestad de revocar libremente los actos no declarativos de derechos a favor de sujetos determinados «por cualquier motivo» (23). Del examen de la doctrina del Consejo de Estado resulta que la Administración podía revocar los actos desfavorables tanto por razones de legalidad como de oportunidad (24). En numerosos pronunciamientos, el

un privilegio de la Administración la facultad de acudir a los Tribunales para impugnar sus actos declarativos de derechos y propugnaba hacer estos actos definitivamente irrevocables, pues de otro modo —se decía— un particular no puede sentirse seguro de sus derechos. Vid. J. M.^o BOQUERA OLIVER, *La revocación de licencias municipales*, «Revista de Derecho Público», núm. 58, 1975, pág. 147, nota 2; Aurelio GUAITA MARTORELL, *Revocación de actos declaratorios de derechos en «materia de persona»*, «RGLJ», 1952, pág. 272; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad*, núm. 20 de esta REVISTA, 1956, págs. 69-77.

(23) Entre muchos otros, el dictamen del Consejo de Estado de 9 de junio de 1960 (exp. 26311), el de 5 de noviembre de 1960 (exp. 25471), el de 14 de julio de 1961 (exp. 27479), el de 9 de enero de 1969 (exp. 36148), el de 18 de marzo de 1987 (núm. 50107), el de 3 de diciembre de 1987 (núm. 50924), el de 23 de marzo de 1995 (núm. 488), el de 16 de marzo de 1995 (núm. 1475) o el de 25 de septiembre de 1997 (núm. 4096).

(24) Así, por ejemplo, en el dictamen del Consejo de Estado de 9 de junio de 1960 se cierra la vía del artículo 109 de la LPA y se invoca la regla de la libre revocabilidad para privar de efectos una Orden ministerial por la que se autorizaba el otorgamiento de una escritura pública por haberse llegado a un acuerdo con el propietario en un expediente de expropiación y, sin embargo, en realidad el propietario no había aceptado la avenencia. En el dictamen de 5 de noviembre de 1960, la Administración solicitaba el dictamen del Consejo a los efectos de anular por la vía del artículo 109 LPA una Orden ministerial que se consideraba nula de pleno derecho; el Consejo de Estado no aprecia la existencia de vicios que afecten a la validez del acto y advierte a la Administración que, en la medida que se trata de un acto de gravamen, puede revocarlo libremente, por razones de mera oportunidad, sin que sea preciso ni tipificar en él una infracción legal ni seguir el procedimiento del artículo 109. En el mismo sentido que el anterior se expresa el Alto Órgano Consultivo en el dictamen de 14 de julio de 1961. En el dictamen de 9 de enero de 1969, la Administración acudía al Consejo de Estado en el marco del procedimiento de revisión de oficio y anulación por la vía del 110 de un acto por el que se acordaba que causara baja en el Cuerpo de Prisiones un funcionario excedente; el Consejo entiende que no se trata de un supuesto de los artículos 109 ó 110 de la LPA puesto que el acto no es declarativo de derechos y, por tanto, la Administración goza de una plena potestad revocatoria, por tratarse de un acto que ha infringido el ordenamiento jurídico. En el dictamen de 18 de marzo de 1987 se recaba la opinión del Consejo sobre la procedencia de declarar la nulidad de pleno derecho por la vía del artículo 109 LPA de una resolución por la que la Administración rechazaba una solicitud de indemnización; pues bien, el Consejo admite la existencia de vicios invalidantes, pero afirma que no procede la vía de la revisión de oficio pues se trata de un acto de gravamen y, por tanto, libremente revocable por la Administración. En fin, en múltiples ocasiones el Consejo de Estado ha considerado impropio el procedimiento revisor

Alto Órgano Consultivo conoce de actos desfavorables o de gravamen viciados de una ilegalidad invalidante y remite a la aplicación de la regla de la libre revocabilidad, recogida actualmente en el artículo 105 LRJ-PAC.

Por tanto, cuando nuestro legislador incorpora expresamente a nuestro Ordenamiento la regla de la libre revocabilidad de los actos desfavorables (art. 105 LRJ-PAC), utiliza la expresión «revocación» en sentido amplio, se refiere a la retirada y privación de efectos al acto tanto por razones de legalidad como de oportunidad (25).

En consecuencia, la Administración podría revocar por la vía del artículo 105 LRJ-PAC sus actos de gravamen o desfavorables que adolecieran de un vicio de nulidad. Ahora bien, la cuestión que a continuación se plantea es si necesariamente la Administración debe seguir este camino, o si también es posible la retirada del acto a través del procedimiento revisor del artículo 102 de la propia Ley. La cuestión es importante porque en el referido artículo 102 se ha residenciado una verdadera acción de nulidad a favor de los interesados de carácter imprescriptible, lo que supone que éstos podrán ejercer esta acción en cualquier momento, también con posterioridad a la terminación de los plazos normales de recurso (26). En cambio, el artículo 105 ni siquiera prevé la revocación a solicitud del interesado.

para revocar actos desfavorables inválidos por razones de ilegalidad y remitía a la aplicación de la regla de la libre revocabilidad, en la actualidad regulada expresamente en el artículo 105 LRJ-PAC.

(25) Sin embargo, un sector de la doctrina, partiendo de una concepción estricta de la revocación, ha sostenido que el artículo 105.1 contempla únicamente la revocación por motivos de oportunidad. En cambio, en la línea del Consejo de Estado, buena parte de la doctrina mantiene que el precepto contempla tanto la revocación por razones de legalidad como por razones de oportunidad. En este último sentido, GÓMEZ-FERRER, «La revisión de oficio...», cit., pág. 316; Ernesto GARCÍA-TREVILJANO GARNICA, *Consideraciones sobre la revocación...*, cit. págs. 424-426.

(26) Así, la acción de nulidad puede ejercitarse contra actos administrativos que han ganado firmeza por transcurrir el plazo para la interposición del recurso pertinente. Por tanto, los interesados podrían impugnar los actos firmes a través del recurso extraordinario de revisión, cuando concurra alguno de los motivos que el legislador contempla para su interposición (arts. 108, 118 y 119 LRJ-PAC), o bien podrán ejercer la acción de nulidad del artículo 102. En efecto, los supuestos previstos para la interposición del recurso de revisión podrán reconducirse a alguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 62.1 LRJ-PAC. Así, el legislador ha dispuesto en el artículo 118.3 de la LRJ-PAC que «lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley, ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan». Según ha puesto de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA, se produce cierto solapamiento entre el recurso de revisión y la acción de nulidad. No obstante, esta última tiene un alcance más amplio que aquél. El recurso de revisión sólo cabe en los supuestos del artículo 118.1 y, además, el plazo para su interposición es de tres meses o cuatro años, según los casos. En cambio, la acción de nulidad del artículo 102 puede actuarse en todos los supuestos del artículo 62.1 y es de carácter imprescriptible.

3. LA ACCIÓN DE NULIDAD. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ARTÍCULO 102 LRJ-PAC PARA INSTAR A LA ADMINISTRACIÓN LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN

La potestad de la Administración de revisar de oficio o a instancia de los interesados los actos nulos de pleno derecho se encuentra regulada en la actualidad en el artículo 102 de la LRJ-PAC. Este precepto dispone que «las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a *solicitud del interesado*, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1».

El referido precepto obliga a la Administración a proceder «de oficio» a anular los actos viciados de nulidad absoluta. En la medida que se trata de vicios de «orden público» que determinan la nulidad de pleno derecho del acto, la Administración debe actuar necesariamente la potestad revisora y proceder a declarar la invalidez y consiguiente ineficacia del mismo. Asimismo, la Administración también deberá proceder a la revisión del acto cuando así lo soliciten los interesados. El precepto contempla una verdadera acción de nulidad. Los interesados que ejercitan esta acción frente a un acto viciado de nulidad radical tienen derecho a que la Administración tramite el expediente de declaración de nulidad; de no hacerse así podrá acudir a la vía judicial.

En efecto, la jurisprudencia, el Consejo de Estado y la doctrina científica proclaman que el referido precepto consagra una auténtica acción de nulidad que el interesado puede actuar en cualquier momento, dado su carácter imprescriptible. En consecuencia, decaen los obstáculos derivados de la fugacidad de los plazos previstos para la interposición de los recursos administrativos o judiciales (27). El interesado podrá ejercer la acción de nulidad aun cuando el acto presumiblemente nulo hubiera adquirido firmeza por transcurrir los plazos normales para la presentación del recurso pertinente.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 9 de noviembre de 1974, haciéndose eco de su propia jurisprudencia sobre el entonces artículo 109 de la LPA de 1958, declaraba que «nos encontramos ante el ejercicio de una acción de nulidad, absoluta o de pleno derecho... en cuanto el poder revisor que confiere a la Administración a este respecto, se le ofrece en dos vertientes de actuación: *ex officio* o a instancia de parte interesada; razón por la cual la jurisprudencia ha destacado que de este precepto legal deriva una acción de nulidad para excitar la actividad de la Administración...; acción, que si no recurso propiamente dicho... constituye remedio procesal idóneo para poner en marcha el dispositivo revisor, provocando la incoa-

(27) Vid. Montserrat CUCHILLO I FOIX, «Algunas consideraciones...», cit., págs. 462 y ss.; Raúl BOCANEGRA SIERRA, *La anulación de oficio...*, cit., págs. 50-51.

ción del oportuno expediente, que habrá de ser resuelto ineludiblemente por el órgano interpelado» (28).

Ahora bien, la acción de nulidad, que en la actualidad establece el artículo 102 LRJ-PAC, se ha circunscrito tradicionalmente, como se ha visto, tan sólo a los actos favorables o declarativos de derechos. Los actos desfavorables quedaban excluidos del ámbito de esta acción. De forma que aunque se tratara de un acto viciado de nulidad de pleno derecho no se admitía la posibilidad de instar el procedimiento revisorio del artículo 102 y se remitía al artículo 105, que —según se afirmaba— no impone límites de orden procedimental. Sin embargo, el problema deriva de que se negaba que el referido artículo 105 contemplara una acción de nulidad frente a los actos de gravamen o desfavorables. En consecuencia, frente a los actos no favorables viciados de nulidad radical, los interesados sólo podían seguir la vía del recurso pertinente dentro de los breves plazos de caducidad previstos para su interposición.

Así, el Consejo de Estado declaraba que «en relación con los actos declarativos de derechos incurridos en causa de nulidad de pleno derecho, el Tribunal Supremo, así como este Consejo de Estado configuraron en su día una verdadera “acción de nulidad”, estableciendo el derecho del interesado que lo solicitare a obtener la correspondiente declaración de nulidad. Lo cual resultaba coherente con el hecho de que los concretos y excepcionales vicios de nulidad previstos en el ordenamiento no prescriben ni son subsanables». Y añadía que «esta doctrina no puede aplicarse indiferenciadamente a supuestos diversos de aquel para la que fue elaborada: nulidad de pleno derecho de actos declarativos de derechos» (29).

En efecto, el Consejo de Estado afirmaba que el artículo 105.1 LRJ-PAC no reconoce una acción a los particulares. El Alto Órgano Consultivo funda esta declaración en lo establecido por el legislador al regular el recurso extraordinario de revisión. Así, invoca el artículo 118.3 LRJ-PAC, que dispone que «lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan». El precepto no cita, pues, el artículo 105.1. Por ello, el Consejo de Estado concluye que el legislador no reconoce el derecho de los particulares a que se sustancie y resuelva su solicitud de revocación de actos desfavorables que adolezcan de una ilegalidad invalidante (30).

Ahora bien, lo cierto es que cuando el Consejo de Estado sienta la referida doctrina está conociendo de actos desfavorables viciados de *anulabili-*

(28) En el mismo sentido se había pronunciado el Tribunal Supremo en las Sentencias de 14 y 19 de mayo y 15 de noviembre de 1965 (Ar. 2806, 4658 y 5511, respectivamente) y en las Sentencias de 22 de abril y 13 de mayo de 1967 (Ar. 3607). Ver, asimismo, entre muchas otras, las SSTs de 11 de noviembre de 1974 (Ar. 4120), 8 de julio de 1980 (Ar. 3010), 10 de diciembre de 1984 (Ar. 6091) o la de 1 de octubre de 1992 (Ar. 7741).

(29) Dictamen de 19 de junio de 1997 (núm. 2385), de 6 de noviembre de 1997 (núm. 4596), de 27 de noviembre de 1997 (núm. 5505) o el de 23 de diciembre de 1997 (núm. 5338).

(30) Dictamen de 19 de junio de 1997 (núm. 2385), de 23 de diciembre de 1997 (núm. 5338), de 6 de noviembre de 1997 (núm. 4596), de 27 de noviembre de 1997 (núm. 5505).

dad o nulidad relativa y no de nulidad absoluta. Por tanto, en realidad, estaría negando la existencia de una acción para instar la revocación de los actos desfavorables anulables, pero esta doctrina no puede hacerse extensiva a los actos desfavorables nulos de pleno derecho (31).

En el dictamen de 23 de febrero de 1995 (núm. 1749/94), el Alto Órgano Consultivo declara que «podría sostenerse que la potestad de revocación es, en principio, de ejercicio discrecional, lo que no excluye que se ejercite a iniciativa del afectado. Mas ha de tenerse muy presente también que, en cuanto afecta al sistema de firmeza de los actos administrativos, el ejercicio de la potestad de revocación no está abierto a *todo tipo* de eventuales alegaciones de ilegalidad» (32).

Debe tenerse en cuenta que la nulidad de pleno derecho constituye un vicio de orden público. Ello significa que el vicio de nulidad radical repercute más allá de la esfera individual de los destinatarios del acto, afecta al propio sistema jurídico. La esencia de la nulidad absoluta consiste en su trascendencia general, la gravedad de los vicios que la determinan repercute sobre el orden general. Por ello, en consideración al perjuicio que estos actos causan al orden jurídico, se les dota de un régimen procesal que garantice que puedan ser expulsados del mismo en cualquier momento. Así, la acción de nulidad puede ser ejercida sin límite de tiempo tanto por la Administración como por los perjudicados, al efecto de garantizar que el acto viciado pueda ser expulsado del mundo del Derecho (33).

Por ello, la gravedad del vicio de nulidad de pleno derecho imponía reconocer también la existencia de la acción de nulidad frente a los actos desfavorables o de gravamen. Así, desde el momento en que el artículo 105.1 LRJ-PAC acoge expresamente en nuestro Ordenamiento la regla de la libre revocabilidad de los actos desfavorables, una parte de la doctrina afirma que cuando se trate de actos nulos de pleno derecho el interesado debe gozar de una acción de nulidad (34).

El propio Consejo de Estado, en el ya citado dictamen de 23 de febrero de 1995 (núm. 1749/94), emite informe potestativo en un procedimiento de

(31) Así, por ejemplo, en el dictamen de 19 de julio de 1997 (núm. 2385), el Consejo de Estado afirma que en los supuestos de revocación de actos de gravamen por causa de simple infracción del Ordenamiento «la Administración debe valorar la totalidad de los intereses públicos implicados, y en particular el perjuicio causado a la seguridad jurídica por la revocación de un acto firme y consentido, no siendo admisible extraer, de la mera existencia de una violación de norma legal o reglamentaria en el acto dictado, la conclusión de que es necesario en todo caso proceder a su revocación»; el Consejo conocía a instancia de la Administración de una resolución sancionadora que había incurrido —según afirma el propio órgano consultivo— en vicio de anulabilidad al haber sido dictada cuando había prescrito la infracción.

(32) En cambio, como veremos unas líneas más adelante, en este mismo dictamen el Consejo declarará que la potestad de revocación es de ejercicio obligado cuando la resolución administrativa desfavorable o de gravamen adolece de un vicio de nulidad de pleno derecho.

(33) Vid. Margarita BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 58-62.

(34) Vid. GÓMEZ-FERRER, «La revisión de oficio»..., cit., pág. 317; Montserrat CUCHILLO I FOIX, «Algunas consideraciones...», cit., pág. 483; Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *Consideraciones sobre la revocación...*, cit., pág. 435.

revocación de un acto sancionador al amparo del artículo 105.1 LRJ-PAC y establece que «ha de entenderse que *la potestad de revocación es de ejercicio obligado*, sin que pueda oponerse su inicial discrecionalidad, cuando el acto esté incurso en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho, definidos en el artículo 62 de la Ley 30/1992» (35). Como vemos, en este pronunciamiento, el Alto Órgano Consultivo da un paso adelante en el camino hacia el reconocimiento de una acción de nulidad para revocar por la vía del artículo 105 LRJ-PAC los actos desfavorables.

El Consejo de Estado avanza en este camino y en el año 1998, al conocer de una resolución sancionadora, declara que «*en supuestos diversos de la nulidad de pleno derecho*, la interesada carece de acción para obtener la revocación de este acto de gravamen al amparo de lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley 30/1992» (36). Por tanto, de esta doctrina resultaría, *a sensu contrario*, que el particular sí gozaría de una acción cuando se trata de revocar actos de gravamen nulos de pleno derecho.

(35) El Alto Órgano Consultivo añade: «El sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho (art. 103.1 de la Constitución) y la especial significación que los derechos y libertades fundamentales tienen en el sistema diseñado por la Constitución, explican y justifican que los actos sancionadores que lesionen el contenido esencial de dichos derechos y libertades no puedan mantenerse cuando se detecta en ellos ese vicio de nulidad. El ejercicio de dicha potestad será obligado cuando el principio de igualdad (art. 14 de la Constitución) o el principio de legalidad de las infracciones o sanciones administrativas o el principio de legalidad penal han sido violados por el acto cuya revocación se pretende (art. 25 de la Constitución)». El procedimiento revisor se tramitaba frente a la resolución sancionadora por falta de cobertura legal, ya que la conducta había sido tipificada en una Ordenanza municipal. El Consejo de Estado examina la potestad de ordenanza y, en especial, la potestad sancionadora municipal ejercida mediante Ordenanza, y concluye que «las Entidades Locales guardan con la ley de cobertura una relación definida conceptualmente como de vinculación negativa, y no de vinculación positiva, que es la existente cuando media una relación entre ley y reglamento en que éste desarrolla y complementa, en lo permitido por la ley, lo definido por el legislador. La construcción teórica de la vinculación negativa significa que las Entidades Locales gozan, en el ámbito de su competencia y en el marco definido de la Ley de Régimen Local, de una potestad de Ordenanza y de una potestad sancionadora, de modo que podrán promulgar Ordenanzas que no estén en oposición con la ley, siempre que no excedan del ámbito previsto en la ley de cobertura». En la línea de esta doctrina, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la STC 132/2001, de 8 de junio, en el sentido de que las Ordenanzas municipales no son reglamentos de desarrollo de la ley, acogiendo una concepción de las mismas como fruto de una potestad normativa autónoma. Acerca de la potestad normativa municipal, la reserva de ley y la capacidad transformadora del concepto de autonomía local, vid. Tomás FONT I LLOVET, «La renovación del poder local: avances en la configuración jurídica e institucional del Gobierno local», en *Anuario del Gobierno Local 2001. Configuración Jurídica de la Autonomía Local. Municipio y Transformaciones Sociales. Urbanismo e Inmigración*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2001, págs. 25-28.

(36) Como fundamento del no reconocimiento de una acción para obtener la revocación de los actos desfavorables viciados de nulidad relativa o anulabilidad, el Consejo de Estado invoca su propia doctrina, conforme a la cual «la ampliación de la llamada acción de nulidad más allá de los supuestos en que se haya producido un vicio de nulidad de pleno derecho "conllevaría, en la mayoría de los casos, simple y llanamente, una forma de reabrir plazos fenecidos (los de los recursos administrativos ordinarios), quedando con ello sin sentido la voluntad también manifestada por el legislador de que, ante la disconformidad con un acto administrativo, el interesado interponga (si le conviene) el recurso ordinario procedente dentro del plazo estricto fijado al efecto". Otro tanto cabría decir sobre el plazo establecido para interponer el recurso contencioso-administrativo, si el acto ponía fin a la vía administrativa» (dictamen de 18 de junio de 1998, núm. 1739). En el mismo sentido se expresa, entre otros, en el dictamen de 21 de enero de 1999 (núm. 4027/98).

Por otra parte, desde la doctrina científica se insiste en que la revisión del artículo 102 LRJ-PAC y las garantías previstas en el mismo deberían operar para todo tipo de acto viciado de nulidad absoluta, con independencia del contenido del mismo —favorable o desfavorable—. En defensa de esta tesis, CUCHILLO apunta la dificultad que entraña, en ocasiones, determinar el sentido final de un acto y, además, advierte que el artículo 102 contempla la revisión de los actos nulos de pleno derecho sin hacer referencia alguna a la condición de los actos, a diferencia de lo que sucede en el caso de actos anulables (37). Pues bien, estos argumentos darán pie al Consejo de Estado para dar el paso decisivo hacia el reconocimiento de una acción de nulidad frente a los actos desfavorables por la vía del artículo 102 LRJ-PAC (38).

El Consejo de Estado dará finalmente un giro en su doctrina tradicional y definitivamente abrirá el procedimiento revisor del artículo 102 y, por tanto, reconocerá abiertamente la acción de nulidad frente a los actos desfavorables incurso en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62 LRJ-PAC.

En el dictamen de 26 de febrero de 1998 (núm. 6049/97), el Consejo de Estado, al conocer de una resolución sancionadora, afirma que *«teniendo en cuenta que el artículo 102 de la Ley 30/1992 no se refiere expresamente (a diferencia del art. 103 de la misma) tan sólo a los actos declarativos de derechos, y considerando la relevancia de los excepcionales vicios de nulidad de pleno derecho que sirven de fundamento a la acción de nulidad, que no se sanan mediante el transcurso del tiempo ni son subsanables, así como la dificultad que en ocasiones presenta la determinación del sentido final de un acto, este Consejo de Estado entiende que la naturaleza del acto de gravamen... no es obstáculo para entender aplicables las garantías previstas en el artículo 102 de dicha Ley 30/1992, ni para calificar como acción de nulidad la ejercida por la interesada»* (39).

A partir de este momento, el Consejo de Estado admitirá plenamente el ejercicio de la acción de nulidad y la revisión de los actos desfavorables o de gravamen por la vía del artículo 102 LRJ-PAC. Ahora bien, el Alto Órgano Consultivo advierte que la acción de nulidad frente a los actos de gravamen o desfavorables no puede extenderse más allá de los

(37) Vid. Montserrat CUCHILLO I FOIX, «Algunas consideraciones...», cit., pág. 465.

(38) Aunque lo cierto es que el segundo de los referidos argumentos podía y de hecho ya había sido rebatido. En efecto, LAVILLA ya había expuesto las razones por las que el entonces artículo 109 LPA (hoy art. 102), a diferencia del artículo 110, no había delimitado su ámbito objetivo. A decir del autor, la nulidad absoluta comporta la invalidez radical. Por ello, el artículo 109 no podía referirse a los actos declarativos de derechos, pues siendo el acto nulo de pleno derecho no podía derivar del mismo derecho alguno. Vid. Landelino LAVILLA ALSINA, *La revisión de oficio...*, cit., págs. 81-82.

(39) En el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Estado en los dictámenes de 18 de marzo de 1998 (núm. 263), de 10 de diciembre de 1998 (núm. 4134), de 28 de enero de 1999 (núm. 4441/98), de 11 de febrero de 1999 (núm. 4909/98), de 18 de febrero de 1999 (núm. 21), de 23 de marzo de 2000 (núm. 69) o en el de 22 de junio de 2000 (núm. 1949); en todos ellos la decisión administrativa sometida al juicio del órgano consultivo era una resolución de carácter sancionador.

supuestos en que se haya producido un vicio de nulidad de pleno derecho (40).

Por último, debe advertirse que la acción de nulidad, a diferencia de la vía del recurso, no permite extender el control a cualquier cuestión relacionada con el acto. El procedimiento revisor tramitado como consecuencia de una acción de nulidad sólo permite discutir acerca de la existencia de un vicio de nulidad de pleno derecho, sin que sea posible entrar a considerar otras cuestiones.

El propio Consejo de Estado, en el dictamen de 9 de julio de 1998 (núm. 1006), advierte que «el ejercicio de la denominada “acción de nulidad” constituye una vía excepcional para privar de eficacia a los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. Consiguientemente, debe ser objeto de una interpretación estricta en cuanto a la apreciación de las causas tasadas sobre las que puede fundarse (art. 62.1 de la Ley 30/1992), por contraste con los recursos que permiten una plena cognición de cualesquiera argumentaciones para apoyar las pretensiones del recurrente».

En definitiva, como anticipábamos al inicio, del presente estudio se concluye que, en la actualidad, los interesados gozan de la acción de nulidad del artículo 102 LRJ-PAC para instar a la Administración la declaración de invalidez y consiguiente ineficacia de los actos desfavorables o de gravamen incurridos en alguna de las causas de nulidad absoluta del artículo 62.1 LRJ-PAC, incluso cuando dichos actos hubieran ganado firmeza por haber transcurrido los plazos para la interposición de los recursos administrativos o judiciales pertinentes. La acción de nulidad tiene carácter imprescriptible, de forma que el interesado la podrá ejercitar en cualquier momento. Por tanto, también con posterioridad a la terminación de los plazos para la interposición de un recurso. No podía ser de otro modo, dada la especial gravedad de los vicios de nulidad de pleno derecho, vicios de orden público que afectan al propio sistema jurídico. Por tanto, es llegado el momento de revisar aquellas posiciones doctrinales que, ancladas en una interpretación ya superada por el propio Consejo de Estado, siguen circunscribiendo el procedimiento revisor del actual artículo 102 LRJ-PAC a los actos declarativos de derechos o favorables.

(40) Por tanto, frente a los actos desfavorables o de gravamen sólo admite la acción de nulidad de pleno derecho y no, en cambio, la acción de anulabilidad. Ello es coherente con el diverso alcance del vicio invalidante en uno y otro caso. Por ello, en el supuesto de simple anulabilidad no pueden reabrirse los plazos para la interposición de los recursos pertinentes. Ver la doctrina del Consejo de Estado citada en la nota 36.