

La revisión de oficio de los actos nulos y sus límites: Una reflexión crítica

Ex officio review of invalid acts and its limits: A critical reflection

Carmen Chinchilla Marín

Catedrática de Derecho Administrativo

Universidad de Alcalá

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. LAS CONTRADICCIONES DE LA REGULACIÓN DE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA, EN GENERAL, Y DE LA REVISIÓN DE OFICIO, EN PARTICULAR. 1. Recursos sujetos a plazo y acción de nulidad sin plazo. 2. Revisión de oficio “en cualquier momento”, pero siempre que no haya transcurrido demasiado tiempo. 3. Una misma denominación -revisión de oficio- para designar un supuesto de autotutela (anulación por la propia Administración de los actos administrativos viciados de nulidad) y un supuesto de heterotutela (anulación por los Tribunales de los actos anulables). 4. Procedimientos regulados para supuestos distintos que pueden ser intercambiables. 5. Las garantías y los límites de la revisión de oficio carecen de sentido cuando la revisión se produce a solicitud del interesado frente a actos desfavorables o de gravamen. III. LAS DUDAS E INCERTIDUMBRES QUE PLANTEAN LOS LÍMITES DE LA REVISIÓN DE OFICIO. 1. La prescripción de acciones. A. La interpretación de “la prescripción de acciones”, como límite de la revisión de oficio, en las sentencias del Tribunal Supremo. Especial referencia a la Sentencia 19/2017, de 11 de enero. B. Una propuesta de interpretación alternativa. 2. El transcurso del tiempo. 3. La revisión de oficio y el límite de la cosa juzgada. IV. LA REGULACIÓN DE LA REVISIÓN DE OFICIO EN OTROS PAÍSES: FRANCIA, ITALIA, ALEMANIA Y PORTUGAL. V. LOS LÍMITES DE LA REVISIÓN DE OFICIO COMO MECANISMO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NULOS QUE DESMIENTE LOS PRINCIPIOS “*QUOD AB INITIO NULLUM EST NON*

Recibido: 15-03-2024

Aceptado: 19-04-2024

POTEST TRACTO TEMPORE CONVALESCERE” Y “*QUOD NULLUM EST NULLUM EFFECTUM PRODUCIT*”. VI. A LA BÚSQUEDA DEL DIFÍCIL PERO NECESARIO EQUILIBRIO ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

1. La necesidad de que la revisión de oficio se reserve exclusivamente a las Administraciones públicas. 2. La necesidad de someter a plazo la anulación de los actos administrativos declarativos de derechos. 3. La necesidad de reconocer que el acto nulo produce efectos y debe considerarse válido mientras no se anule por la Administración o por los órganos judiciales competentes.

RESÚMEN: En este artículo se lleva a cabo una reflexión crítica sobre la revisión de oficio de los actos administrativos nulos. Tras poner de manifiesto algunas incoherencias de la regulación de la revisión de los actos en vía administrativa, el artículo se centra en estudiar los límites de la revisión de oficio y sus efectos sobre los actos que, siendo originariamente nulos, se conservan para garantizar la seguridad jurídica y la confianza legítima de los interesados. Tras hacer una breve exposición sobre el régimen de la revisión de oficio en Francia, Italia, Alemania y Portugal, se cuestiona el principio *quod nullum est nullum effectum producit* y se termina haciendo algunas propuestas que podrían servir para alcanzar el difícil pero deseable equilibrio entre legalidad y seguridad jurídica.

ABSTRACT: This article is a critical reflection on the ex officio review of null and void administrative acts. After highlighting some inconsistencies in the regulation of ex officio review of administrative acts, the article focuses on the limits of ex officio review and its effects on acts that, although originally null and void, are preserved in order to guarantee legal certainty and the legitimate expectations of the interested parties. After a brief presentation of the ex officio review regime in France, Italy, Germany and Portugal, the article questions the principle of *quod nullum est nullum effectum producit* and ends with some proposals that could serve to achieve the difficult but desirable balance between legality and legal certainty.

PALABRAS CLAVES: Revisión de oficio de los actos nulos. Límites de la revisión de oficio. Conservación de los actos originariamente nulos.

KEYWORDS: Ex officio review of null and void acts. Limits of ex officio review. Preservation of acts that were originally null and void.

I. INTRODUCCIÓN

En varios trabajos publicados en los últimos años, prestigiosos administrativistas han reflexionado en términos críticos sobre esta importante categoría del Derecho

Administrativo que es la revisión de oficio y, más concretamente, sobre los límites de su ejercicio. Uno de ellos, el profesor J. A. Santamaría Pastor, ha destacado la singularidad de la revisión de oficio y cuestionado la pervivencia de lo que ha calificado de “peculiar instituto que no existe en ningún país del mundo”¹. Otro, el profesor F. López Menudo, se ha referido a ella diciendo que es una “institución a revisar”².

Además de los dos autores citados, y en un excelente trabajo sobre los problemas que todavía tiene pendientes esta vieja institución que es la revisión de oficio, el profesor A. Galán Galán se ha centrado en el estudio de la revisión de oficio desde la perspectiva de su coexistencia con figuras afines, destacando no solo la confusión terminológica que caracteriza a esta regulación, sino, sobre todo, su deficiente tratamiento sistemático³. Finalmente, y entre otros importantes trabajos publicados sobre la revisión de oficio en los últimos años⁴, merece ser destacada la monografía de la profesora E. Menéndez Sebastián, centrada en el estudio de los límites que la ley establece al ejercicio de la potestad de revisión de oficio, cuestión sobre la que pone de manifiesto que se trata de una materia “enturbiada” por las dudas y por la falta de unanimidad tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia y en los órganos consultivos⁵.

Con tantos y tan buenos trabajos ¿tiene sentido seguir reflexionando sobre la revisión de oficio de los actos nulos, en general, y sobre sus límites, en particular? En mi opinión sí, y explicaré por qué.

Desde que a finales de la década de los 80, el profesor J. A. Santamaría Pastor tuvo la amabilidad de invitarme a realizar un estudio de la jurisprudencia sobre la invalidez de los actos administrativos y sobre la revisión de oficio⁶, he seguido reflexionando sobre esta peculiar categoría jurídica que, sorprendentemente, resulta ser, al mismo tiempo, una potestad administrativa ejercida de oficio por la Administración y una acción de nulidad ejercida a instancia del interesado y, en ambos casos, sin plazo. Con el paso de los años, la docencia y la práctica del Derecho Administrativo no han hecho más que acrecentar mi interés por esta institución que tiene una regu-

¹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Los límites en el ejercicio de la potestad de la revisión de oficio”, en la *Revista Española de la Función Consultiva*, núms. 30 y 31, julio (2018)-junio (2019), pp. 180-181.

² LÓPEZ MENUENDO, F. “La Revisión de oficio, imperio de la discrecionalidad”, en la *Revista de Administración pública*, (RAP), n.º 217, 2022, p. 15.

³ GALÁN GALÁN, A. “Problemas pendientes de la revisión de oficio a la luz de la doctrina de los órganos consultivos”, en la *Revista Española de la Función Consultiva*, núms. 30 y 31, julio (2018)-junio (2019), pp. 109-158.

⁴ Me remito a los trabajos sobre la revisión de oficio publicados en los núms. 30 y 31 de la *Revista española de la Función Consultiva*.

⁵ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. *Los límites a la potestad de revisión*, Aranzadi, 2019, p. 195.

⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1989.

lación que prácticamente no ha cambiado desde los años 50 del siglo pasado, por lo que bien podría decirse que aunque sobre la revisión de oficio hayan pasado desde entonces cuatro legisladores (1958, 1992, 1999 y 2015), la revisión de oficio “no ha pasado” por ellos, pues no parece que a ninguno le haya preocupado lo más mínimo la regulación de esta contradictoria y confusa figura que, como bien dice F. López Menudo, tiene más perfiles y recovecos de lo que en principio parece⁷.

Al final de su trabajo sobre los límites de la revisión de oficio, el profesor J. A. Santamaría Pastor termina haciendo la siguiente reflexión:

“Como hemos podido comprobar, los límites externos de una institución no siempre tratan de cuestiones de segundo nivel. Cuando no se hallan bien trazados, su examen suele revelar la necesidad de una reconsideración global del contenido de dicha institución. Es lo que a mi juicio sucede en este caso con la revisión de oficio, cuyo régimen ofrece múltiples puntos oscuros y aspectos mejorables. Pero ello, naturalmente, habrá de quedar para otra ocasión”⁸.

Recogiendo el guante lanzado por el admirado profesor J. A. Santamaría Pastor, de cuya mano, como ya he dicho, empecé a estudiar esta figura hace más de 40 años, en las páginas que siguen me propongo llevar a cabo una reflexión crítica sobre la revisión de oficio de los actos nulos y sus límites, centrándome, sobre todo, en los actos administrativos favorables.

II. LAS CONTRADICCIONES DE LA REGULACIÓN DE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA, EN GENERAL, Y DE LA REVISIÓN DE OFICIO, EN PARTICULAR

No hay, en mi opinión, coherencia alguna sino, todo lo contrario, muchas contradicciones en los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) que regulan las distintas modalidades de revisión de los actos administrativos en la vía administrativa, es decir, los del Título V de la Ley 39/2015 -artículos 106 al 126- donde se encuentran las siguientes categorías: la revisión de oficio de los actos nulos; la revisión de los actos anulables a través del recurso de lesividad; la revocación y la rectificación de errores; los recursos de alzada y de reposición y, finalmente, el recurso extraordinario de revisión.

1. Recursos sujetos a plazos y acción de nulidad sin plazo

La primera y principal contradicción radica, en mi opinión, en el hecho de que, por un lado, existan unos recursos sujetos a plazo (un mes, tanto para la alzada como

⁷ LÓPEZ MENUDO, F. (2022:16).

⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2018-2019: 192).

para la reposición, y cuatro años o tres meses, según en que causa se fundamente, para el recurso extraordinario de revisión) y, por otro, una acción de nulidad que no está sujeta a plazo alguno (“en cualquier momento...”), y que puede ejercerse a instancia del interesado. Esto significa que, aunque la LPAC establezca que, transcurrido el plazo del recurso de alzada sin haberlo interpuesto, los actos administrativos “serán firmes a todos los efectos” (artículo 122.1), ello no es cierto porque, la misma ley establece también que “en cualquier momento”, de oficio *o a instancia de interesado*, se podrá declarar la nulidad de los actos que “no hayan sido recurridos en plazo” (artículo 106.1 LPAC).

Así, pues, los actos administrativos nulos se pueden impugnar a través de los recursos dentro de un plazo; pero, también, se puede solicitar su anulación, a través de la revisión de oficio, fuera de dicho plazo. A ello se suma que el recurso extraordinario de revisión, previsto para los actos *firmes* cuando se den determinadas causas establecidas en la ley, “convive” con la revisión de oficio de los actos nulos, pues, como dice el artículo 125.3 LPAC, el recurso extraordinario de revisión -se entiende, su interposición- no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud a que se refiere el artículo 106, es decir, la revisión de oficio, ni su derecho a que la misma se sustancie y se resuelva.

Por tanto, y recapitulando, el interesado tiene el derecho a recurrir los actos administrativos, siempre que respete los plazos establecidos para ello; pero también tiene el derecho a solicitar que los actos administrativos “que no hayan sido recurridos en plazo” sean revisados y anulados, mediante la revisión de oficio, “en cualquier momento”; esto es, fuera de esos plazos e, incluso, muchos años después de que hayan sido dictados y notificados.

2. Revisión de oficio “en cualquier momento”, pero siempre que no haya transcurrido demasiado tiempo

Una segunda contradicción, en mi opinión, consiste en que, a pesar de que la ley expresamente diga que la revisión de oficio puede tener lugar “en cualquier momento”, más adelante establece todo lo contrario al decir que no podrá ejercerse la revisión de oficio cuando, “por el transcurso del tiempo”, la anulación del acto administrativo resulte contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Así, pues, y al margen de qué deba entenderse, por ejemplo, por ser contrario a la equidad o a las leyes, lo que está claro es que la revisión de oficio puede ejercerse “en cualquier momento”, pero, eso sí, siempre que no haya transcurrido demasiado tiempo.

¿Cuánto tiempo es mucho como para que no pueda haber revisión de oficio? No se sabe. Y no se sabe, no solo porque el legislador no lo diga, sino porque leyendo

algunas sentencias parecería que tienen que pasar varias décadas (24 o 58 años) para que no pueda ejercerse la revisión de oficio⁹, mientras que leyendo otras¹⁰ o, sobre todo, dictámenes de los órganos consultivos¹¹, 4 años pueden ser ya muchos años como para remover una situación jurídica que, por muy viciada de nulidad de pleno derecho que esté, nació bajo la apariencia de legalidad que la ley otorga a todos los actos administrativos, sin excepción, (cosa distinta es la vía de hecho), y generando la confianza que legítimamente, y en virtud de la presunción de validez de la que gozan los actos administrativos, producen en los destinatarios de esos actos.

3. Una misma denominación -revisión de oficio- para designar un supuesto de autotutela (anulación por la propia Administración de los actos administrativos viciados de nulidad) y un supuesto de heterotutela (anulación por los Tribunales de los actos anulables)

La tercera contradicción, en mi opinión, está en el hecho de incluir, en el capítulo que lleva por rúbrica “revisión de oficio”, una modalidad -la revisión de los actos anulables por la propia Administración- que no es tal porque, en estos casos, la Administración se limita a poner en marcha un procedimiento que la obligará a interponer un recurso contencioso-administrativo para que sean los órganos judiciales los que decidan, finalmente, si procede anular o no el acto administrativo revisado. Es decir, el legislador incluye dentro de los supuestos de “revisión de oficio” que, a su vez, forma parte de las modalidades de la “revisión de los actos en vía administrativa”, un supuesto que, en realidad, es una manifestación de la revisión *judicial* de los actos administrativos, solo que iniciada por la propia Administración autora del acto y con un plazo (4 años) muy superior a los que la ley establece para los recursos administrativos ordinarios (1 mes). En definitiva, se trata de un supuesto de heterotutela y no de autotutela como son los que integran el género “revisión de los actos en vía administrativa” y la especie “revisión de oficio”.

4. Procedimientos regulados para supuestos distintos que pueden ser intercambiables

La cuarta contradicción reside, en mi opinión, en el hecho de que el legislador -bajo la denominación común de “revisión de oficio”- regula cuatro procedimientos (revisión de oficio de los actos nulos; revisión de oficio de los actos anulables; revo-

⁹ Por ejemplo, la STS 19/2017, de 11 de enero.

¹⁰ Por ejemplo, la STS de 23 de octubre de 2000, recurso de casación núm. 3079/1995.

¹¹ Aunque sobre ello volveré más adelante, me remito a la exposición detallada sobre el criterio del tiempo transcurrido, en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos, que hace F. LÓPEZ MENDUO en su artículo, ya citado, “La Revisión de oficio, imperio de la legalidad”.

cación; y rectificación de errores) que aparentemente son muy distintos y que, en principio, -porque, precisamente, eso es lo que justifica la distinción-, deberían estar destinados a ser utilizados con carácter excluyente los unos de los otros, y no como categorías intercambiables, como a veces sucede.

En efecto, la regulación y la distinción entre estas categorías gira fundamentalmente en torno a la aplicación de tres criterios, que son los siguientes: el carácter favorable o de gravamen de los actos objeto de revisión; la posibilidad de que el interesado pueda instar o no la iniciación de estos procedimientos; y los motivos -de legalidad (distinguiendo, a su vez, entre nulidad y anulabilidad) o de oportunidad- que fundamentan la utilización de una u otra figura. Sin duda alguna, tiene todo el sentido regular estas técnicas que permiten a la Administración volver sobre sus propios actos en función de estos tres criterios, pero el problema está en la falta de coherencia y de visión de conjunto con las que, en mi opinión, el legislador los utiliza en los artículos 106 a 110 de la LPAC.

Así, por ejemplo, por lo que respecta al primero de los criterios enunciados -el carácter favorable o desfavorable del acto que es objeto de revisión de oficio-, cuando la ley regula la revisión de oficio de los actos nulos (art. 106) no menciona el tipo de actos que pueden ser objeto de este procedimiento, por lo que hay que entender que se aplica a todo tipo de actos, es decir, favorables, desfavorables o “mixtos” (favorables para unos y desfavorables para otros). Y ello es así no solo por esa falta de mención específica al tipo de acto -favorable o de gravamen- que se trata de revisar, sino, sobre todo, porque si la revisión de oficio de los actos nulos puede ejercerse a instancia de interesado, el interesado que pide la anulación del acto solo puede ser una persona a la que dicho acto - o una parte de dicho acto- le perjudica de alguna forma. Por el contrario, cuando regula la revisión de oficio de los actos anulables, la ley -artículo 107- se refiere, exclusivamente, a los actos favorables. Y, finalmente, cuando regula la revocación, el artículo 109 se refiere, solo y exclusivamente, a los actos desfavorables.

Desde la perspectiva del segundo criterio -la posibilidad de que el interesado en la revisión de un acto firme pueda solicitarla o no-, la revisión de los actos nulos puede llevarse a cabo tanto de oficio como a instancia de interesado; ahora bien, si en lugar de actos administrativos se trata de Reglamentos nulos, entonces la ley solo permite que sea la Administración la que los revise de oficio, excluyendo, por tanto, la acción de nulidad a instancia del interesado. Lo mismo ocurre con la revisión de oficio de los actos favorables viciados de anulabilidad y con la revocación de los actos desfavorables reguladas, respectivamente, en los artículos 107 y 109 de la Ley: en ambos casos, los interesados han quedado excluidos, pues la ley establece que solo pueden llevarse a cabo a iniciativa de la Administración. ¿Por qué la ley no

reconoce al interesado el derecho a solicitar la revocación de un acto desfavorable, si la Administración puede revocarlo, en cualquier momento, respetando los límites establecidos en el artículo 109 LPAC? ¿O por qué no podría solicitar un interesado que la Administración inicie un procedimiento de lesividad respecto de un acto anulable favorable, pero sí puede hacerlo cuando el acto es nulo? Frente a ello podría responderse que la nulidad es más grave y que, en todo caso, para impugnar esos actos ya están los recursos. Estoy de acuerdo con la primera hipotética respuesta, aunque con matices: la desviación de poder me parece más grave que una incompetencia por razón de la materia, por ejemplo. Pero no estoy de acuerdo con la segunda hipotética respuesta, pues también para los casos de nulidad están los recursos, sujetos a plazo, al igual que para los casos de anulabilidad.

Finalmente, y en relación con el tercer criterio, mientras que la revisión de oficio de los actos nulos y anulables se fundamenta en la necesidad de restablecer la legalidad infringida (con el requisito añadido, para los actos anulables, de que sean, además, lesivos para el interés público), la revocación de los actos desfavorables, por el contrario, no se fundamenta en la ilegalidad del acto objeto de revocación, por lo que, en principio, habría que entender que responde, exclusivamente, a un criterio de oportunidad.

Como ya advirtiera al inicio de este trabajo, la falta de coherencia en la regulación de las distintas figuras que la ley alberga bajo la denominación común de “revisión de oficio” -revisión de oficio de actos nulos; revisión de oficio de actos favorables anulables; y revocación de actos de gravamen- ha provocado que tanto los Tribunales como los órganos consultivos hayan aplicado estas categorías con tal flexibilidad que, en determinados casos, han llegado a considerarlas “intercambiables”.

Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo, ha estimado que, para anular un acto favorable viciado de nulidad, la Administración puede utilizar el procedimiento de lesividad, previsto para los actos anulables, por ser más garantista que la revisión de oficio.

En efecto, el Tribunal Supremo mantuvo ya este criterio cuando estaba en vigor la ley de 1958, la cual distinguía dos tipos de anulabilidad a efectos de revisión de oficio: la anulabilidad por infracción manifiesta de ley, y la anulabilidad por infracción -sin más- del ordenamiento jurídico. Para el primer supuesto, la ley permitía que la Administración, con dictamen favorable del Consejo de Estado y dentro de un plazo de 4 años, anulara de oficio sus propios actos anulables declarativos de derechos; mientras que para el segundo (el resto de las infracciones determinantes de anulabilidad), le exigía acudir al procedimiento de lesividad y al posterior recurso contencioso-administrativo. En su Sentencia de 4 de enero de 1983 (1983\ 2229), el Tribunal Supremo estimó que el entonces vigente art. 110.1 autorizaba -pero no

obligaba a la Administración a anular de oficio sus actos favorables que incurrieran en infracción manifiesta de ley, sin necesidad de seguir el procedimiento de lesividad. Pero que, en estos casos, nada le impedía renunciar a sus prerrogativas y someter a los órganos judiciales la pretensión de anulación de sus propios actos. El procedimiento de lesividad -argumentó entonces el Tribunal Supremo- ofrece más ventajas al administrado, primero porque el acto (en aquel caso, una licencia) subsiste hasta su anulación jurisdiccional y, segundo, porque el interesado tiene más posibilidades de defensa.

Ese mismo criterio ha sido aplicado por el Tribunal Supremo en sentencias más recientes en las que ha venido a sostener que, cuando se trate de actos favorables nulos de pleno derecho, la Administración, que podría acudir al procedimiento de revisión regulado en el entonces vigente artículo 102 (en cualquier momento y con el único requisito del dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente), puede optar por seguir el procedimiento, más estricto, de lesividad y recurrir ante los tribunales de lo contencioso-administrativo su propio acto, demandando su anulación. Argumenta el Tribunal Supremo que la Administración (en aquel caso, un Ayuntamiento), dado que existía una causa de nulidad, podía revisar de oficio el acto (una licencia) o acudir al procedimiento de lesividad, y optó por hacer la declaración de lesividad e impugnarlo en vía contenciosa. En tal estado de cosas, concluye el Tribunal Supremo:

“no se aclara -ni esta Sala alcanza a apreciar- cuál puede ser el sentido de la queja que se formula, ya que esta opción ha resultado más beneficiosa para la entidad recurrente al proporcionarle todas las garantías de un proceso jurisdiccional. Al no haber hecho uso la Administración autora del acto de su privilegio de autotutela la parte hoy recurrente ha podido concurrir al proceso como demandada para defender la legalidad del acto administrativo”¹².

Como he dicho antes, también los órganos consultivos han admitido que algunas de las categorías reguladas en el Título V de la LPAC pueden llegar a ser “intercambiables”. Así, por ejemplo, y como ha puesto de manifiesto A. Galán Galán, han considerado que, en el caso de los actos de gravamen o desfavorables, para los que el artículo 109 de la ley ha previsto la revocación sin requisitos especiales -sustantivos o procedimentales-, aunque sí con determinados límites, la Administración puede optar por anularlos a través de la revisión de oficio si aquellos adolecen de un vicio de nulidad¹³. De nuevo, un procedimiento -la revisión de oficio- previsto para actos nulos de pleno derecho y, como regla general, favorables es intercambiable con un

¹² SSTS de 28 de junio de 2001 (RJ\2001\6113) y de 29 de junio de 2001 (RJ\2001\6114).

¹³ V. GALÁN GALÁN, A. (2018-2019: 125-128).

procedimiento -la revocación- previsto para actos desfavorables que son conformes a Derecho.

Ahora bien, esa posibilidad de acudir, indistintamente, a un procedimiento o a otro la tiene solo la Administración, pues si se trata de actos desfavorables nulos, la Administración podría optar entre revocar, sin más, el acto, o revisarlo de oficio con el dictamen favorable del órgano consultivo; pero el particular, que es quien tiene verdaderamente interés en la revocación del acto de gravamen, no tiene posibilidad de elegir, pues la única categoría de las tres en las que está prevista una acción a su favor es la revisión de oficio de actos nulos del artículo 106 de la LPAC.

Dicho ello, en alguna ocasión se ha aceptado que el procedimiento de revocación se ponga en marcha a instancia del interesado, a pesar de que ello no está previsto en la ley. Es lo que ocurrió en el caso analizado en el Dictamen del Consejo de Estado 990/2013, de 9 de enero de 2014¹⁴: un particular había solicitado la revisión de oficio de una liquidación provisional del IVA; por tanto, de un acto de gravamen. El Consejo de Estado estimó que no procedía la anulación solicitada por no darse motivo de nulidad alguno, pero entendió que, por una serie de circunstancias que no procede exponer ahora, la liquidación provisional del IVA debía ser revocada. Con base en ello, el Consejo de Estado concluyó que, aun cuando no podía declararse la nulidad de pleno derecho, procedía que la Administración ejercitase su potestad de revocación regulada en el entonces vigente artículo 105 de la Ley 30/1992, equivalente al actual artículo 109.1 LPAC. Así, pues, en este caso, el Consejo de Estado dio por bueno que la revocación del acto desfavorable fuese instada a solicitud del interesado, ya que, en aquel supuesto, el interesado había ejercido la acción de nulidad y, subsidiariamente, había solicitado la revocación de la liquidación tributaria.

5. Las garantías y los límites de la revisión de oficio carecen de sentido cuando la revisión se produce a solicitud del interesado frente a actos desfavorables o de gravamen

La quinta y última contradicción radica, en mi opinión, en lo siguiente: la revisión de oficio de los actos nulos está regulada con una serie de exigencias y límites que solo tienen sentido si se aplican a una revisión de oficio llevada a cabo por la Administración frente a actos favorables. Que la Administración no pueda por sí sola revisar de oficio y anular sus propios actos, sino que necesite el dictamen favorable de su máximo órgano consultivo, solo se entiende en clave de ser una garantía frente a algo tan extraordinario como es que, una vez transcurridos los plazos para recurrir, la Administración pueda anular un acto propio que otorgó un derecho o reconoció una facultad a un ciudadano. Si la Administración quisiera revisar de oficio o anular,

¹⁴ Vid. GALÁN GALÁN, A. (2018-2019: 123-128).

al cabo del tiempo, un acto de gravamen -por ejemplo, una sanción o el reintegro de un subvención-, basándose en la nulidad de pleno derecho del acto en cuestión ¿qué sentido tiene que el órgano consultivo tenga que pronunciarse favorablemente sobre esa anulación? ¿qué valor jurídico justifica que la Administración no pueda anular por sí sola un acto de gravamen que es radicalmente nulo y necesite, para ello, el “visto bueno” del Consejo de Estado? ¿qué añade, en estos casos, el dictamen favorable de los órganos consultivos? A mi pregunta se podría responder: la intervención del órgano consultivo es necesaria, también en la revisión de oficio a instancia del interesado de actos de gravamen, para evitar que la Administración beneficie al destinatario de un acto de gravamen que podría ser plenamente conforme a Derecho. Si la razón fuese esa, habría que exigir también el dictamen de los órganos consultivos para la revocación de los actos desfavorables del artículo 109 LPAC; incluso, con mayor razón, puesto que la revocación no se fundamenta -al menos, según la literalidad de este precepto- en que el acto de gravamen sea contrario a Derecho, sino en motivos de oportunidad, lo que hace que el margen de decisión de la Administración sea más amplio.

Lo mismo cabría decir, en mi opinión, de los límites de la revisión de oficio regulados en el artículo 110 LPAC: que la Administración no pueda revisar y anular sus propios actos cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias esa anulación resulte contraria a la equidad, a la buena fe, o a los derechos de terceros, es un precepto que responde a la necesidad de alcanzar ese difícil pero deseable equilibrio entre legalidad y seguridad jurídica, del que tantas veces ha hablado la jurisprudencia¹⁵. Que la seguridad jurídica tenga que prevalecer sobre la legalidad cuando, por el tiempo transcurrido desde que se dictó el acto, anularlo resulte contrario a la buena fe del interesado, solo tiene sentido si el acto objeto de revisión es un acto que le otorgó derechos, pues si hubiera sido un acto de gravamen, anularlo porque es radicalmente nulo nunca podría ser contrario a sus derechos, a su buena fe o a la equidad.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2006, Recurso de Casación núm. 776/2001, “... la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica, que se presenta como consolidada, no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto.”

La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”. El subrayado es añadido.

Así, pues, que haya revisión de oficio a instancia del interesado no es solo un problema terminológico, ya que difícilmente se le puede llamar revisión de oficio a una revisión que se produce a instancia del interesado. Es un problema sustantivo, porque siendo una acción de nulidad, es obvio que resulta de aplicación no solo a los actos favorables, sino también a los desfavorables, pues, como ya he dicho, solo tiene sentido que la acción de nulidad la ejerza quien se siente perjudicado por un acto que, además, puede ser favorable para otro, pero que también puede ser íntegra y exclusivamente desfavorable. Cuando se trata de una acción de nulidad frente a un acto favorable o frente a un acto “mixto”, las exigencias y los límites de la revisión tienen sentido; pero cuando se trata de actos íntegramente desfavorables, su revisión de oficio a instancia de interesado, aparte de ser una *contradictio in terminis*, priva de sentido a aspectos tan importantes de la regulación de esta institución, como son la exigencia del dictamen favorable de los órganos consultivos y los límites a la revisión de oficio.

III. LAS DUDAS E INCERTIDUMBRES QUE PLANTEAN LOS LÍMITES DE LA REVISIÓN DE OFICIO

La regulación de la revisión de oficio plantea muchos problemas interpretativos que dificultan su aplicación, lo cual es debido, en gran parte, al carácter excesivamente abierto de algunos de los conceptos que la ley utiliza. Es lo que ocurre, por ejemplo, y de manera significativa, con el artículo 110 de la LPAC que regula los límites del ejercicio de esta importante potestad administrativa.

No voy a referirme ahora a todos y cada uno de los conceptos del artículo 110 de la LPAC. Ese análisis ya lo han hecho, y muy bien, J. A. Santamaría¹⁶, F. López Menudo¹⁷ y E. Menéndez Sebastián¹⁸. Dejando al lado la expresión “o por otras circunstancias”, que puede significar cualquier cosa o ninguna¹⁹, me centraré, por una parte, en dos conceptos que tienen como común denominador el tiempo y que son “la prescripción de acciones” y “el tiempo transcurrido”; y, por otra, en “la cosa juzgada” que, aunque no esté mencionada en el artículo 110 de la LPAC, opera también como límite a la potestad de revisión de oficio.

¹⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2018).

¹⁷ LÓPEZ MENUDO, F. (2022: 29-42).

¹⁸ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2019: 149-192).

¹⁹ LÓPEZ MENUDO, F. (2022: 35 y 36) se refiere a esas otras circunstancias diciendo que en la práctica esa expresión es utilizada como cajón de sastre para albergar no solo presupuestos distintos a la prescripción y el tiempo transcurrido, sino también otros límites, como por ejemplo la proporcionalidad, la buena administración, la buena fe procesal, el principio *nemo turpitudinem allegans*, o criterios como el de la escasa entidad del asunto, la carencia de efecto práctico de la revisión, etc.

V. también en este sentido MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2019: 160-161).

1. La prescripción de acciones

La expresión “por prescripción de acciones” del artículo 110 de la LPAC es una de las más difíciles de interpretar porque, de entrada, revela una gran contradicción: la nulidad es imprescriptible y debido a ello la Administración puede revisar sus actos nulos “en cualquier momento”; pero, sin embargo, no podrá hacerlo cuando hayan prescrito “las acciones” y el ejercicio de la potestad de revisión resulte contrario a la equidad, a la buena fe, a los derechos de los particulares o a las leyes. Ahora bien, quizás no exista contradicción alguna si se entiende, como creo que puede interpretarse, que el precepto se refiere a dos “prescripciones” -si se me permite la expresión- muy distintas.

Según la ley, la “prescripción de acciones” es solo un presupuesto -al igual que “el transcurso del tiempo”- para que proceda aplicar los límites del artículo 110 LPAC. Es decir, que la prescripción de acciones no basta por sí sola y de forma automática para que no proceda la revisión de oficio y deba mantenerse la situación jurídica consolidada al amparo del acto nulo, sino que, según lo establecido en el artículo 110 LPAC, no procederá la anulación de un acto administrativo, mediante la revisión de oficio, cuando, habiendo prescrito “la acción”, anular ese acto resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes. Ahora bien ¿qué significa, en este precepto de la LPAC, el término “acciones”, referido a la prescripción?

A. La interpretación de “la prescripción de acciones”, como límite de la revisión de oficio, en las sentencias del Tribunal Supremo. Especial referencia a la Sentencia 19/2017, de 11 de enero.

Sobre el significado de la expresión “por prescripción de acciones” del artículo 110 de la LPAC y de los preceptos equivalentes en las leyes de procedimiento administrativo anteriores, como, por ejemplo, el artículo 106 de la Ley 30/1992, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones, diciendo lo siguiente:

“... la jurisprudencia ha sostenido que “la decisión última sobre la procedencia o no de la aplicación del art. 106 dependerá del caso concreto y de los bienes jurídicos en juego, comprendiendo el precepto tanto la prescripción tributaria, como la de los derechos y obligaciones originados en el seno de las relaciones entre la Administración y el ciudadano y los derechos adquiridos en las relaciones entre particulares (STS de 17 de enero de 2006 (RJ 2006, 2741)”²⁰.

Sobre este pronunciamiento -que se reitera en decenas de Sentencias de la Sala Tercera- cabría hacer, en mi opinión, dos consideraciones: la primera, referida al

²⁰ Entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo 1395/2020, de 26 de octubre de 2020. En la base de datos de *Westlaw* aparecen más de 80 sentencias que contienen este párrafo.

significado del término “acción” y la segunda, referida a la sentencia que se cita al final del párrafo que acabo de transcribir.

Por lo que se refiere a cómo ha interpretado la jurisprudencia el concepto de “acciones”, referido a la prescripción, creo que de la parte que he subrayado en el párrafo transcrito de la sentencia del Tribunal Supremo que, como ya he dicho, se reitera en muchas otras sentencias de ese mismo tribunal, puede deducirse que el término “acciones” del artículo 110 LPAC es lo suficientemente amplio como para comprender también las potestades administrativas, pues, si así no fuera, no citaría, en primer lugar, la prescripción tributaria. Así, pues, creo que puede sostenerse que, según la jurisprudencia, en el término “acciones” del artículo 110 LPAC quedan incluidas las potestades, los derechos y las obligaciones.

Por lo que se refiere a la sentencia de 17 de enero de 2006, de la que procede el párrafo entrecomillado, merece la pena exponer brevemente la cuestión planteada ante el Tribunal Supremo en aquel caso: un Ayuntamiento había solicitado la revisión de oficio de un acto administrativo, en virtud del cual el Estado le había embargado un monte de su propiedad y se lo había adjudicado en pago de una deuda tributaria que el Ayuntamiento tenía con la Administración estatal. El Tribunal Supremo consideró que no procedía la revisión de oficio instada por el Ayuntamiento por tratarse de un supuesto en el que su acción para recuperar la propiedad del monte ya había prescrito, de acuerdo con el artículo 1963 del Código civil²¹. Sin hacer consideración alguna sobre si, en aquel caso, la revisión de oficio resultaba contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de tercero o a las leyes, el Tribunal Supremo aplicó el criterio de “la prescripción de acciones” como límite autónomo y suficiente para impedir el ejercicio de la potestad de revisión de oficio.

De manera distinta se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia 19/2017, de 11 de enero y en otras muchas que han reiterado su doctrina²². En el caso resuelto por la sentencia 19/2017, se recurría una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que había estimado, en parte, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa beneficiaria de una ayuda de la Junta, contra la

²¹ Entre los hechos no discutidos por las partes, la sentencia establece que la Administración del Estado había embargado el monte municipal y lo había inscrito a su favor en el Registro de la Propiedad en 1925, y que el 23 de enero de 1995 el Ayuntamiento solicitó la revisión de oficio, a fin de que se declarase la nulidad de pleno derecho del procedimiento seguido y, en consecuencia, se repusiera al Ayuntamiento en la propiedad del monte. A la luz de esos hechos, el Tribunal Supremo concluyó que no procedía el ejercicio de la acción de nulidad porque resultaba de aplicación el artículo 106 que “fija claramente límites, con la finalidad de dar prevalencia al principio de seguridad sobre el de legalidad, concurriendo en el presente caso el supuesto de prescripción de acciones, pues el Ayuntamiento perdió su derecho sobre el monte en marzo de 1925”. El subrayado es añadido.

²² Por ejemplo, las SSTS 752/2017, de 4 de mayo; 1096/2018, de 26 de junio; 1132/2018, de 3 de julio; 1133/2018, de 3 de julio; 658/2019, de 22 de mayo; y 1026/2019, de 10 de julio.

resolución de esta Administración en virtud de la cual, y tras la tramitación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio, (i) había anulado las actuaciones por las que se concedió la ayuda; y (ii) había acordado iniciar el procedimiento de restitución de la ayuda indebidamente percibida. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía desestimó el recurso en cuanto al primer pronunciamiento por considerar que la concesión de la ayuda era nula de pleno, pero lo estimó, sin embargo, respecto del segundo pronunciamiento (restitución de la ayuda recibida); y lo anuló por considerar aplicables los límites del entonces vigente artículo 106 de la ley 30/1992 y, más concretamente, el límite de la prescripción de acciones. Lo explica así la Sala Tercera:

“La sentencia, sin embargo, anuló el apartado segundo de la Orden impugnada -en el que se acordó iniciar el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas- por entender que debían limitarse los efectos de la nulidad acordada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 30/1992 por entender que <<el plazo de cuatro años de prescripción ha sido superado con creces, desde la fecha del último pago el 5 de junio de 2007, por lo que los efectos de la nulidad declarada (que es imprescriptible) deben quedar atemperados por razones de seguridad jurídica”.

El Tribunal Supremo rechazó la interpretación que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía había hecho del entonces vigente artículo 106 de la ley 30/1992 y estableció la siguiente doctrina:

“Cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el art. 106 de la Ley 30/1992 lo que procede es excluir la revisión y consecuentemente la declaración de nulidad del acto, pero si el Tribunal considera que la acción de revisión ha sido ejercida correctamente y procede declarar la nulidad de pleno derecho del acto en cuestión, lo que no puede es limitar los efectos de la nulidad apreciada desproveyéndola de toda consecuencia jurídica.

Es el ejercicio de la acción de revisión la que puede limitarse (“no pueden ser ejercitadas”) por razones excepcionales, sin que los límites a la revisión previstos en el art. 106 de la Ley 30/1992 se extiendan, tal y como parece entender el tribunal de instancia, a los efectos de la nulidad previamente declarada. Una vez ejercitada esta acción de revisión de oficio y habiendo considerado el tribunal que estaba correctamente ejercida, y consiguientemente que el acto debía declararse nulo de pleno derecho, el art. 106 no permite al tribunal limitar los efectos de la nulidad previamente acordada, el citado precepto no le faculta para ello”.

Esta doctrina sería confirmada en sentencias posteriores, entre las que destaca la 658/2019, de 22 de mayo, en la que la Sala concluye que

“la nulidad de pleno derecho no puede existir y no existir a la vez. [...] Entender el art. 106 como lo hizo la Sección primera de la Sala de Sevilla supone privar de toda utilidad a la institución de la revisión de oficio y conduce a un pronunciamiento en sí mismo contradictorio: el de consagrar a un tiempo la nulidad y privarla de los efectos que necesariamente ha de producir”.

Volviendo a la sentencia 19/2017, la Junta de Andalucía había planteado también, en su recurso de casación, que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia cometía el error de considerar que había transcurrido el plazo de 4 años de prescripción del artículo 39 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones (LGS), sin tener en cuenta -decía la Junta en su recurso- que el precepto en cuestión se refiere al plazo de prescripción de la acción de reintegro del art. 37 y no al de la nulidad del art. 36.1 LGS.

El Tribunal Supremo daría la razón a la recurrente, en este punto, por considerar, en síntesis, que (i) no es posible asimilar el mero transcurso del plazo de prescripción de las acciones para exigir el reintegro de la subvención con los límites excepcionales que pueden oponerse a las facultades de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho; (ii) no nos encontramos ante un supuesto de reintegro por incumplimiento (art. 37 LGS), sino ante la declaración de nulidad de la concesión de la ayuda (art. 36 LGS); (iii) la acción destinada a instar la nulidad de pleno derecho, a diferencia de las acciones para exigir el reintegro, no está sujeta a plazo alguno de prescripción; y (iv) el cómputo del plazo para que la Administración pudiese ejercer la acción destinada a reclamar las cantidades indebidamente percibidas no puede empezar a computarse sino desde el momento en que la declaración de nulidad es firme, pues solo a partir de ese momento la Administración está legitimada para solicitar el reintegro de las cantidades que a la postre se consideraron indebidamente percibidas²³.

Tratándose de una sentencia muy bien fundamentada, creo, sin embargo, que la interpretación que hace de “la prescripción de acciones” como límite de la revisión de oficio suscita algunas dudas y, sobre todo, lleva a un resultado como mínimo paradójico.

En primer lugar, creo que no es evidente que el artículo 39 de la LGS, que regula la prescripción del reintegro, se refiera exclusivamente al reintegro derivado de los supuestos del artículo 37 (incumplimientos, falsedades y otros comportamientos

²³ Aunque más adelante trataré sobre ello, quiero destacar que lo dicho en esta sentencia supone, en primer lugar, un desmentido del dogma *quod nullum est nullum effectum producit*, ya que afirma, rotundamente, que, aunque el acto de concesión de una subvención sea nulo de pleno derecho, la Administración no puede exigir el reintegro que la propia ley anuda a la nulidad (art. 36.4 LGS) sin antes proceder a la declaración de nulidad del acto administrativo y sin que esa declaración sea firme.

del beneficiario de la subvención), y que no resulte de aplicación, también, al reintegro por las causas previstas en el artículo 36 LGS (nulidad y anulabilidad de los actos administrativos de otorgamiento de las ayudas). Y digo que no es evidente, sino que puede suscitar dudas, por las razones siguientes: el artículo 39 de la LGS se encuentra en un capítulo –“Del reintegro” (artículos 36 a 40)- en el que existen algunas normas claramente diferenciadas para cada uno de los dos supuestos que dan lugar al mismo –así, por ejemplo, las que definen las causas que determinan el reintegro (artículo 36, por un lado, y artículo 37, por otro); o la que establece la necesidad de pagar intereses de demora, prevista solo para los supuestos del artículo 37.1. Por el contrario, existen otras normas en ese mismo capítulo que son comunes para ambos supuestos, como es el caso del artículo 38.1 (naturaleza de los créditos a reintegrar); el art. 39.3 (interrupción del plazo de prescripción por cualquier acción de la Administración realizada con conocimiento formal del beneficiario o de la entidad colaboradora, conducente a determinar la existencia de alguna de las causas de reintegro); o el 40 (sujetos obligados al reintegro). Es cierto que cuando la LGS regula el cómputo del plazo de prescripción (artículo 39.2 LGS), los criterios que establece parecen referirse, exclusivamente, al plazo de prescripción del reintegro derivado de los supuestos previstos en el art. 37; pero, por el contrario, la regulación de la interrupción del plazo de prescripción, en el apartado 3 del mismo artículo, parece estar contemplando cualquier supuesto de reintegro y no solo los del artículo 37. Por ello, considero que no puede descartarse que la regla del apartado 1 del artículo 39 (“prescribirá a los cuatro años el derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro”) sea una regla común para todo tipo de reintegro, es decir, el que se produce como consecuencia de la anulación de una subvención y el que se produce como consecuencia de los incumplimientos del beneficiario. Es más, al decir el precepto en cuestión que la Administración tiene cuatro años para “reconocer o liquidar” el reintegro, cabría interpretar que ese plazo es aplicable a la declaración de nulidad o anulación que, según el artículo 36.4 LGS, “llevará consigo la obligación de devolver las cantidades percibidas”²⁴.

El argumento de la Sentencia 19/2017 de que la revisión de oficio para anular la subvención es imprescriptible, siendo muy importante, no me parece convincente desde el momento en que es la propia ley la que, por un lado, establece esa regla general –al decir que la revisión de oficio de un acto nulo puede tener lugar “en cualquier momento” (artículo 106 LPAC)-, pero por otro, y como excepción a la misma, establece la contraria, al prever, en su artículo 110, que *no podrá* revisarse de oficio

²⁴ En contra de lo dicho, no creo que pueda argumentarse que el artículo 36.3 LGS solo cita los artículos 102 y 103, y no el 106, de la entonces vigente Ley 30/1992. En mi opinión, con esa cita el legislador solo pretende remitirse a los dos preceptos que regulan los procedimientos a seguir (revisión de oficio y lesividad), pero sin excluir la aplicación del artículo 106 que es una cláusula de cierre de la regulación de ambas figuras que, en cuanto que establece los límites de la revisión, resulta inescindible de ambas.

un acto cuando, “por la prescripción de acciones”, ello resulte contrario a la buena fe, a la equidad, al derecho de terceros o a las leyes. Creo que un argumento así termina vaciando de contenido el artículo 110 de la LPAC en la parte que se refiere a “la prescripción de acciones”, porque identifica dos conceptos -haciendo de los dos uno solo- que son muy distintos, a saber: la prescripción de la potestad de revisión de oficio y la prescripción para exigir el reintegro. Precisamente porque la segunda -la prescripción de acciones- es distinta de la primera -la no prescripción de la revisión de oficio- es por lo que constituye -o debería constituir- su límite.

Considerar que debido a que la nulidad y, por ende, la revisión de oficio son imprescriptibles y que, por eso, la prescripción del derecho de la Administración para exigir el reintegro de una subvención viciada de nulidad solo puede aplicarse una vez que la Administración, “en cualquier momento”, revise de oficio y anule la subvención, produce, en mi opinión, una consecuencia difícilmente aceptable, cual es la de hacer inoperante un criterio -el de la prescripción de acciones- que la Ley ha incluido expresamente entre los límites de la revisión de oficio. Porque, en efecto, una vez anulada la subvención, sin sujeción a plazo alguno, la Administración tendrá, sí, un plazo de prescripción para exigir su devolución (plazo, que, por cierto, según la Sentencia 19/2017 no puede ser el que establece la LGS), pero lo que es claro es que esa prescripción -la del reintegro- no habrá jugado papel alguno como límite al ejercicio de la potestad de revisión de oficio que es, precisamente, para lo que la ley lo ha previsto.

Por último, el criterio establecido en esta sentencia y en otras muchas que lo han aplicado lleva, en mi opinión, a un resultado que, como mínimo, habría que calificar de paradójico: una persona ha podido tener un comportamiento impecable en el procedimiento de otorgamiento de una subvención y, además, haber cumplido todos los requisitos y obligaciones propios del beneficiario de una subvención. Sin embargo, si resulta que es la Administración la que ha incurrido en vicios de nulidad de pleno derecho al otorgársela, sin participación ni conocimiento alguno del beneficiario de la subvención, este debe saber que “en cualquier momento”, sin plazo alguno, la Administración puede anular la ayuda que le fue otorgada y que, después, tendrá todavía cuatro años para exigirle su devolución. Además, deberá “soportar” -si los procedimientos de revisión de oficio caducan- que la Administración pueda reiniciarlos de nuevo, incluso varias veces, como ha sucedido en la práctica²⁵. Frente a ello, la persona que ha falseado, ocultado, mentido o incurrido en alguno de los

²⁵ En las Sentencias 2082/2020, de 19 de octubre, y de 11 de octubre de 2023, recurso 904/2021, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía llega a afirmar que “el hecho de que se hayan iniciado varios expedientes de revisión de oficio como consecuencia de haber caducado los anteriores lo que viene a demostrar es que la Dirección General no ha permanecido pasiva en el cumplimiento de su obligación de declarar la nulidad de pleno derecho de la subvención concedida”.

incumplimientos del artículo 37 de la LGS, tendrá la seguridad (“jurídica”) de que, una vez transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años, la Administración no podrá reclamarle el reintegro de la ayuda recibida y no tendrá que devolver el dinero. Es más, para el beneficiario que haya incurrido en alguno de los incumplimientos o falseamientos definidos en el artículo 37 de la LGS, no solo prescribirá el derecho de la Administración a exigirle el reintegro, sino que también prescribirán los delitos y las infracciones administrativas en los que haya podido incurrir por esas mismas conductas, ya que, como es sabido, algunas son coincidentes con las causas de reintegro del artículo 37 LGS.

B. Una propuesta de interpretación alternativa

En mi opinión, y por las razones que expondré a continuación, puede haber otra forma de interpretar la expresión “por prescripción de acciones” del artículo 110 LPAC y de aplicar los límites de la revisión de oficio cuando concurra esta circunstancia.

La prescripción de una acción supone, como es sabido, la extinción de la posibilidad de ejercerla cuando ha transcurrido un tiempo determinado; por tanto, puede decirse que la prescripción de acciones, como límite de la revisión de oficio, es una concreción del concepto general “el transcurso del tiempo”. Ahora bien, es mucho más que eso porque, si la consecuencia de la prescripción es la consolidación de la situación jurídica de que se trate, extinguiéndose la posibilidad de removerla, cabría considerar que se trata de un límite “cualificado” al ejercicio de la potestad de revisión de oficio, desde el momento en que la prescripción contiene los dos términos del enunciado del artículo 110 LPAC: el transcurso del tiempo, por un lado, y la necesidad de mantener la situación jurídica creada por el acto administrativo por respeto a la equidad, la buena fe o el derecho de terceros, por otro.

En mi opinión, la inclusión de la prescripción de acciones como límite del ejercicio de la potestad de revisión de oficio, en el artículo 110 LPAC, significa, por un lado, que ese límite se refiere a supuestos en los que una ley, al establecer un plazo concreto para el ejercicio de un derecho o de una potestad, ya ha “cuantificado” el tiempo durante el cual la Administración puede ejercerlos. Y por otro, que, en cada uno de esos supuestos, el legislador ya ha hecho la correspondiente ponderación entre el principio de legalidad y otros como, por ejemplo, la seguridad jurídica, y ha concluido que, transcurrido el tiempo establecido para cada caso, quedará extinguida la posibilidad de ejercer la acción o potestad de que se trate.

Lo dicho no significa que en todos los casos de prescripción haya que dar por entendido que no procede la revisión de oficio por resultar su ejercicio, siempre y en todo caso, contrario a la equidad, a la buena fe, a los derechos de los particulares o las leyes. No es eso lo que dice la ley ni tampoco, como es lógico, el Tribunal Supremo.

En efecto, afirma a este respecto el Tribunal Supremo, en su sentencia 19/2017, que “no es posible asimilar el mero transcurso del plazo de las acciones para exigir el reintegro de la subvención con los límites excepcionales que pueden oponerse a las facultades de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho”. Y es verdad; no es posible asimilar el “mero” transcurso del plazo de prescripción con el límite establecido en el artículo 110 de la LPAC para ejercer la potestad de revisión de oficio; pero sí que habrá que identificar una cosa —“la prescripción de acciones”— con la otra —la imposibilidad de anular el acto administrativo por aplicación de ese límite del artículo 110 LPAC— cuando, transcurrido el plazo de prescripción para ejercer una potestad administrativa o un derecho de la Administración, atendidas las circunstancias del caso concreto, anular un acto resulte contrario a la equidad, a la buena fe o a los derechos de los particulares. Y eso es lo que ocurriría, en mi opinión, cuando, en un caso como el resuelto en la sentencia tantas veces citada 19/2017, una vez prescrito el derecho de la Administración a exigir el reintegro de una subvención, por haber transcurrido el plazo establecido (bien en la LGS, bien en la Ley General Presupuestaria o en las correspondientes leyes autonómicas, según se interprete), se exige la devolución de la cantidad otorgada debido a que la Administración —ella, y no el beneficiario— incurrió al otorgarla en un motivo de nulidad. En un caso así —y salvo que el beneficiario haya contribuido a causar la nulidad del acto, fuera concededor de la misma, o hubiera debido serlo—, creo que una cosa —la prescripción del reintegro— debería conllevar la otra —la imposibilidad de anular un acto— porque anular el acto administrativo resultaría contrario a la buena fe y a la confianza legítima del tercero que ha recibido la ayuda.

No se trata, pues, de “identificar”, sin más, prescripción con imposibilidad de ejercer la revisión de oficio, sino de conectar o vincular una cosa (la inexistencia de plazo de la revisión de oficio) con la otra (el plazo de prescripción de la acción) porque, en efecto, son dos cosas distintas y la ley ha establecido que, ante determinadas circunstancias, la una (la prescripción de acciones del artículo 110 de la LPAC) actúe como excepción de la otra (la imprescriptibilidad de la revisión de oficio del artículo 106 de la LPAC). Por eso, considero acertado el criterio establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de enero de 2006, ya comentada: si el plazo de prescripción para recuperar un bien inmueble por su propietario (en ese caso, un Ayuntamiento) es de 30 años según el Código civil, el Ayuntamiento no puede pretender —una vez que haya transcurrido ese plazo— ejercer la acción de nulidad del entonces artículo 102 de la Ley 30/1992, para que se declare nulo el acto administrativo en virtud del cual el Estado embargó y adquirió el bien en cuestión, por mucho que ese acto administrativo pudiera estar viciado de nulidad. Aceptar que cabe la revisión de oficio, argumentando que la nulidad es imprescriptible, equivaldría a conseguir el mismo efecto que el Código civil ha excluido al establecer un plazo para las acciones

reales sobre bienes inmuebles. Si ello fuese posible, la ley de procedimiento administrativo no habría incluido, entre los límites de la revisión de oficio, la prescripción de acciones.

Por tanto, una interpretación que podría resolver esa contradicción aparentemente insalvable que existe entre la imprescriptibilidad de la nulidad (artículo 106 LPAC), por un lado, y la prescripción de acciones como límite a la revisión de oficio (artículo 110 LPAC), por otro, sería la siguiente: cuando el ejercicio de una acción o potestad administrativa de carácter sustantivo, como, por ejemplo, la de exigir el reintegro de una subvención, esté sometido a plazo y ese plazo haya transcurrido, salvo que el beneficiario haya contribuido con su conducta a la nulidad, fuese conocedor de la misma, o debiera haberlo sido, no podrá ejercerse la potestad de revisión de oficio y declarar la nulidad de la subvención. En primer lugar, porque ello resultaría contrario a la equidad, a su buena fe y a sus derechos; y, en segundo lugar, porque ello produciría el mismo resultado que el ejercicio de la potestad de reintegro, vaciando de contenido y convirtiendo en inaplicable uno de los límites del artículo 110 LPAC. A este respecto, cabría añadir que, si el “mero” transcurso del tiempo, sin concreción alguna, constituye un límite a la potestad de revisión de oficio ¿cómo no habría de constituirlo el transcurso de un plazo de prescripción perfectamente definido por el legislador?

Por tanto, y en conclusión, el artículo 110 LPAC debería interpretarse, en mi opinión, en el sentido de que, salvo que el destinatario de un acto favorable haya contribuido a su nulidad, sea conocedor de la misma, o debiera haberlo sido, cuando el ejercicio de un derecho o potestad sustantiva esté sometido a plazo de prescripción y ese plazo haya transcurrido, la Administración no puede -mediante la revisión de oficio- anular un acto favorable haciendo de esa declaración de nulidad el presupuesto del ejercicio de una potestad ya prescrita.

1. El transcurso del tiempo

En un precepto lleno de conceptos abiertos, el del transcurso del tiempo es, probablemente, el más abierto e indeterminado de todos ellos, como así lo pone de manifiesto la aplicación que vienen haciendo de él los Tribunales y los órganos consultivos.

Como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia, el tiempo transcurrido no basta, por sí solo, para impedir la anulación del acto administrativo y para que, por el contrario, deba mantenerse la situación creada a su amparo, sino que ello será así solo cuando, por el tiempo transcurrido, anular un acto administrativo favorable a los interesados resulte contrario a la equidad, a la buena fe, a los derechos de los particulares o a las leyes. El periodo de tiempo que deberá haber transcurrido podrá ser mucho o poco, dependiendo de las circunstancias concretas de cada caso. Y por

eso, -utilizando los términos del profesor López Menudo- “tiempos largos” pueden no ser un obstáculo para la revisión de oficio, mientras que “tiempos cortos” pueden, por el contrario, impedirla.

Por lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, bastaría con poner algunos ejemplos para confirmar lo que acabamos de decir: poco tiempo puede ser “mucho” y debe, por tanto, impedir la revisión de oficio; mientras que “mucho” tiempo puede ser poco para impedir la anulación del acto mediante revisión de oficio. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 23 de octubre de 2000 (recurso 3079/1995), 3 años y 9 meses fueron considerados un tiempo “no conforme con la seguridad jurídica” y, por tanto, excesivo para poder revisar de oficio un acto administrativo que había otorgado una concesión a una empresa. En esa misma línea, la Sentencia de 13 de mayo de 2015 (nº 2291/2015) estimó que 6 años era un tiempo excesivo para revisar de oficio el nombramiento de un guardia civil. Por el contrario, en la Sentencia de 9 de mayo de 2012 (recurso 230/2011), la Sala Tercera concluyó, a la vista de las circunstancias, que el transcurso de 27 años no podía ser un impedimento para anular de oficio la concesión de un título nobiliario, cuando ese título se sustentaba en documentos que fueron declarados falsos.

En la ya comentada sentencia 19/2017, cuando el Tribunal Supremo recuerda cuál es el criterio que “normalmente” les ha llevado a aplicar la excepción del artículo 110 de la LPAC, cita casos en los que el transcurso del tiempo fue de “décadas”; de “veinte años” o de “58 años”; lo cual, de no conocer otras sentencias en las que el Tribunal Supremo sí ha aplicado este límite en casos de “tiempos cortos”, como tres años y nueve meses; seis años; o tiempos “intermedios” como diez años²⁶, podría dar la impresión de que el transcurso del tiempo solo opera como límite cuando estamos hablando de varias decenas de años.

De hecho, resulta llamativo que sentencias del Tribunal Supremo posteriores a la 19/2017, que confirman su doctrina y que la resumen y transcriben, omitan, sin embargo, ese párrafo en el que se dan ejemplos de “tiempos largos”, lo cual hace pensar que quizás ello pueda deberse -dicho sea en términos puramente hipotéticos- a que los respectivos ponentes, en esos casos, podrían haber considerado oportuno prescindir de ese párrafo para evitar que pueda pensarse que, para el Tribunal Supremo, solo en los casos de “tiempos largos” puede aplicarse el límite del transcurso del tiempo del artículo 110 LPAC²⁷. De hecho, así parece haberlo entendido el Tri-

²⁶ En la STS de 1 de julio de 2008 (recurso 2191/2005) se aplicaron los límites del artículo 106 de la Ley 30/1992 por considerar excesivo un período de diez años, al que la Sala de instancia se referiría diciendo: “se pretende una declaración de nulidad, ..., nada más y nada menos que diez años después de la fecha del Acuerdo impugnado”; y el Tribunal Supremo emplearía la expresión “tanto tiempo después”.

²⁷ Se trata de las SSTS 658/2019, de 22 de mayo, y la 1026/2019, de 10 de julio.

bunal Superior de Justicia de Andalucía en, entre otras²⁸, una reciente sentencia en la que cita la 19/2017 del Tribunal Supremo y transcribe el párrafo en el que el Alto Tribunal afirma que “la jurisprudencia” ha aplicado el límite del tiempo transcurrido en supuestos de “décadas”, “veinte años” o “58 años”, para inmediatamente, a continuación, concluir que el tiempo transcurrido en el caso examinado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -casi 10 años- era “muy inferior” a los tiempos establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de referencia²⁹. Dice así, en efecto, el Tribunal Superior de Justicia, en su sentencia de 11 de octubre de 2023:

“Por lo expuesto, el plazo transcurrido en el presente supuesto entre la concesión de la ayuda y el inicio del primer expediente de revisión de oficio, no sólo no es superior a los que ya ha tenido ocasión de conocer el Tribunal Supremo en el caso de otras ayudas de la Dirección General de Trabajo que han sido objeto de revisión con ocasión del llamado caso de los “ERE”, sino que, además, sigue siendo muy inferior a los que cita el Tribunal Supremo en la referida Sentencia de 11 de enero de 2017 y que permitieron revisar de oficio actos administrativos décadas después de haber sido dictados”.

Por lo que se refiere a la doctrina de los órganos consultivos respecto de la aplicación del criterio del “transcurso del tiempo”, la pluralidad y diversidad de ejemplos llega a su máximo exponente, tal y como minuciosamente ha expuesto el profesor F. López Menudo en un epígrafe de su artículo que expresivamente titula “la volubilidad del factor <<tiempo transcurrido>>”³⁰. En efecto, y por poner solo los ejemplos más significativos de la doctrina de los órganos consultivos, hay casos en los que, como no podría ser de otra forma, se ha considerado que 104 años después de aprobarse un acto administrativo, no procede su revisión de oficio; también se ha considerado que no procede anular un acto cuando han transcurrido 10 o más años desde que se dictó. Por el contrario, se ha estimado que sí procede revisar de oficio un acto administrativo, a pesar de haber transcurrido 24, 16 y 17 años y, finalmente, que 3 años no pueden considerarse, en principio, un tiempo excesivo, pero que no puede descartarse que sí pudiera haberlo sido, si las circunstancias hubieran sido distintas a las que concurrían en ese caso concreto.

A la luz de todo lo expuesto, creo que puede concluirse que el del tiempo transcurrido es un concepto completamente abierto y que concretarlo, a la vista de las circunstancias que concurren en cada caso, puede llevar a soluciones muy distintas. Pero dicho ello, no creo que sea correcto interpretar, como regla general, que solo los “tiempos largos”, semejantes a los que se citan en muchas sentencias del Tribunal

²⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 2032/2020, de 19 de octubre.

²⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 11 de octubre de 2023, recurso n.º 904/2021.

³⁰ LÓPEZ MENUDO, F. (2022: 32-35).

Supremo, a partir de la 19/2017, puedan dar lugar a la aplicación del límite establecido en el artículo 110 LAPC. No es eso lo que dice la ley, ni se deduce de ella y, desde luego, no parece razonable considerar que el límite temporal para que la Administración pueda privar de un derecho a un particular por causas que solo resultan imputables a la propia Administración sea de varias décadas.

2. La revisión de oficio y el límite de la cosa juzgada

Entre los límites a la revisión de oficio establecidos en el artículo 110 de la LPAC no está incluida, como tal, la cosa juzgada, pero, sin duda alguna, opera como límite al ejercicio de la revisión de oficio, tanto si se produce a instancia de la Administración como si lo es a instancia del interesado, de tal manera que lo juzgado por una sentencia firme no puede ser objeto de una nueva revisión.

En una sentencia reciente -de 4 de julio de 2023- el Tribunal Supremo ha resumido la jurisprudencia sobre la importante cuestión de cómo opera el límite de la cosa juzgada frente a la revisión de oficio. Dice al respecto la Sala Tercera:

“La jurisprudencia es clara en el sentido, al efecto véase la sentencia del Tribunal Supremo de 18 mayo 2010, de que no es posible solicitar la revisión de oficio por existir cosa juzgada, cuando previamente se impugnó en vía jurisdiccional, aunque se aleguen distintos motivos de nulidad. No se puede, pues, reabrir el debate ante la Administración cuando, previamente, el acto administrativo cuya nulidad se postula, se hubiera visto implícitamente confirmado como consecuencia de la desestimación de un recurso jurisdiccional contra él interpuesto, incluso cuando contra el expresado acto se esgrimieran *ex novo* motivos de nulidad que no fueron aducidos en el proceso contencioso administrativo previo, entre otras sentencias de 21 julio 2003, rec. cas. 7913/2000; de 13 diciembre 2007, rec. cas. 346/2005; o de 18 mayo 2010, rec. cas. 3238/2007; de no ponerse este coto, es evidente que bastaría alegar un nuevo argumento o motivo para cuestionar cualquier sentencia firme, con quiebra del principio de seguridad jurídica. Además, ha de hacerse valer, que el que insta la tutela judicial frente a un acto administrativo tiene la carga procesal de agotar todos los motivos de nulidad y anulabilidad, de suerte que de quedar alguno imprejuzgado por no haber sido invocado, debe entenderse que los mismos han sido consentidos.

En definitiva, el ejercicio de la acción de nulidad de pleno de derecho tiene como límite el no haber interpuesto previamente recurso contencioso administrativo pretendiendo su nulidad, aunque se quieran alegar nuevos motivos, si hubiese recaído sentencia desestimatoria, pues el actor tiene la carga de agotar todos los motivos de nulidad o anulabilidad en que haya incurrido a su entender el acto impugnado,

so pena de dejar consentidos tales vicios -cabrían hacer alguna matización, pero no es el caso-³¹.

La revisión de oficio tiene, pues, este otro límite: que el acto haya sido confirmado por una sentencia judicial firme. Dicho lo cual, el problema que se plantea en la práctica es el de determinar qué debe entenderse por “acto sometido a revisión judicial y confirmado” o, dicho de otro modo, si la cosa juzgada impide la revisión de oficio, en todo caso, o solo en el caso de que el acto administrativo anulado y confirmado por sentencia judicial lo haya sido por razones de fondo. A continuación, expondré, de la forma más resumida posible, pero inevitablemente extensa, tres Sentencias del Tribunal Supremo que ponen de manifiesto cómo puede volverse una y otra vez sobre un mismo acto administrativo que ya ha sido objeto de revisión por sentencia firme, incluso cuando esa firmeza no es consecuencia de la inexistencia de más recursos, sino del consentimiento del afectado que, pudiendo recurrirla, no lo ha hecho. Empezaré por un supuesto en el que se produce exactamente esta circunstancia.

- Sentencia del Tribunal Supremo nº 57/2017, de 18 de enero.

Esta sentencia trae causa de un procedimiento selectivo -convocado en el año 2000 por una Administración autonómica- en el que el tribunal calificador aplicó criterios y requisitos que no estaban en las bases. Uno de los participantes (llamémosle A) impugnó en vía administrativa la resolución de 5 de junio de 2001, por la que se hacía pública la lista de aprobados y eliminados en la prueba práctica, y su recurso fue desestimado. Así mismo fue desestimado su recurso contencioso-administrativo por el Tribunal Superior de Justicia del País vasco. Frente a dicha desestimación, el interesado preparó recurso de casación que fue declarado desierto por Auto del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2003.

Se dio la circunstancia de que otro aspirante (llamémosle B) obtuvo una sentencia estimatoria por parte del Tribunal Supremo (STS de 27 de junio de 2008, recurso 1405/2004); y cuando el aspirante A conoció esta sentencia actuó de la forma siguiente: primero, pidió la extensión de efectos, a la que no hubo lugar; luego, promovió incidente de ejecución, que tampoco prosperó por entender el Tribunal Superior de Justicia que la sentencia ya había sido ejecutada plenamente; después, solicitó la revocación de la resolución de 5 de junio de 2001 (lista de aprobados y eliminados según los resultados definitivos del ejercicio práctico del proceso selectivo), al amparo del artículo 105.1 de la entonces vigente Ley 30/1992, y su solicitud fue desestimada por Orden de 1 de octubre de 2012 y confirmada en recurso de reposición, con el argumento de que el cauce que había seguido -la revocación- no era el adecuado y que, para hacer valer sus pretensiones, debía seguir el procedimiento del artículo 102

³¹ STS de 4 de julio de 2023, Sentencia nº 909/2023. El subrayado es añadido.

de la misma ley (revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho). Por último, el interesado ejerció la acción de nulidad del artículo 102 de la Ley 30/1992, la cual fue inadmitida por Orden de 19 de marzo de 2013 con el doble argumento de que no podían contradecirse los términos de una sentencia ya firme y de que, además, las exigencias de seguridad jurídica y de protección a los demás aspirantes operaban como límite de las facultades revisoras de la Administración autonómica.

Contra esta actuación administrativa, el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia del País vasco, argumentando, sustancialmente, que la existencia de una sentencia previa ya firme que había rechazado su recurso sobre el mismo acto era razón suficiente para justificar la inadmisión de la solicitud de revisión de oficio. Tras ello, el interesado recurrió en casación y el Tribunal Supremo -en la sentencia 57/2017- estimó su recurso; anuló la sentencia recurrida; anuló también el acuerdo del tribunal calificador sobre los resultados definitivos del ejercicio práctico en lo concerniente al recurrente; y reconoció el derecho del recurrente a que se le aplicaran determinadas puntuaciones y a que se le incluyera en la lista como apto y con una puntuación concreta; así como su derecho a proseguir el proceso selectivo, con los efectos inherentes y consecuentes a su continuidad en el mismo. Conviene recordar que el procedimiento selectivo fue convocado en junio de 2000 y esta sentencia del Tribunal Supremo es de enero de 2017.

Ignoro si, tantos años después (casi 16), el recurrente pudo proseguir el proceso selectivo y, de haber sido posible, si afectó, y cómo, a las personas que culminaron años atrás el concurso-oposición de que se trataba, pero lo que resulta sorprendente es que, en un supuesto como este, en el que el interesado dejó que su recurso de casación se declarara desierto porque, como dice la propia sentencia, “no llegó a formalizar recurso de casación”, el Tribunal Supremo considere que era procedente revisar de oficio el acto administrativo en cuestión porque se sabía sin duda que era contrario al ordenamiento jurídico y lesivo de un derecho fundamental.

Ciertamente, y es justo reconocerlo, la Sala destaca, e insiste en ello, las “características singulares” del caso, pero esa singularidad, si no he interpretado mal la sentencia, no era otra que el hecho de que el acto administrativo que el recurrente dejó que ganara firmeza vulneraba un derecho fundamental (art. 23 CE) y se tenía la certeza de que era así porque un aspirante más diligente que él no abandonó el recurso de casación y obtuvo, finalmente, una sentencia estimatoria; sentencia, por cierto, que como dijera el Tribunal Superior de Justicia del País vasco, en el incidente de ejecución que el aspirante A promovió cuando conoció la sentencia estimatoria que había obtenido el que he llamado el aspirante B, ya había sido plenamente ejecutada, lo que me hace suponer que en su día repondrían en su derecho al aspirante

que vio estimadas sus pretensiones, con los correspondientes efectos sobre el resto de los participantes en el proceso selectivo.

- Sentencia del Tribunal Supremo 143/2023, de 7 de febrero.

En esta sentencia, la Sala Tercera consideró ajustado a Derecho que, en noviembre de 2020, la Administración revisara de oficio y anulara una autorización que había sido obtenida por silencio en febrero de 2006. En esos cerca de 15 años que transcurrieron entre una cosa y otra, se sucedieron varias actuaciones, entre las que cabe destacar dos sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias que reconocieron el derecho del recurrente a obtener no solo esa autorización, sino una segunda, de la que la primera era requisito previo. A pesar de ello, y como ya he adelantado, el Tribunal Supremo confirmó la anulación de la primera licencia. Aunque resulte tediosa la exposición de fechas y actuaciones, creo que es imprescindible para entender el alcance de la doctrina sentada en esta sentencia.

El 15 de diciembre de 2005, una empresa solicitó a la Administración la autorización para la instalación de un salón de juegos recreativos, conforme a un proyecto que había sido informado favorablemente por la Administración. El día 17 de enero de 2006, vencido ya el plazo establecido para dictar y notificar resolución expresa que, en aquel caso, era de un mes, la empresa recibió una notificación por la que la Administración le requería para que presentara un certificado del Ayuntamiento sobre la distancia del Salón de juegos y el centro escolar más cercano. El 8 de febrero de ese mismo año la empresa solicitó certificación del silencio positivo y, al día siguiente, la Administración le denegó la autorización para la instalación del salón de juegos.

Tras interponer recurso de alzada, que fue desestimado, la empresa planteó recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia y este, por sentencia 179/2012, de 17 de septiembre, estimó el recurso y reconoció su derecho a instalar el salón de juegos en lugar para el que había solicitado la autorización obtenida por silencio. Posteriormente, y en cumplimiento de esta sentencia, la Administración, con fecha 7 de noviembre de 2016, otorgó de forma expresa a la entidad recurrente la autorización para la instalación del salón de juegos recreativos.

Dado que la autorización de instalación era requisito previo para obtener una segunda y necesaria autorización -la de apertura y funcionamiento-, la empresa la solicitó el día 19 de abril de 2017 y la Administración, de nuevo, incumplió su deber legal de dictar y notificar resolución en plazo. Pero, a cambio, el 21 de diciembre de 2017 acordó iniciar la revisión de oficio sobre la autorización de instalación, es decir, la autorización primera y previa a la de apertura y funcionamiento que había sido obtenida por silencio y, después, de forma expresa cuando, en ejecución de sentencia, la Administración dictó resolución autorizando la instalación del salón de juegos. La revisión de oficio terminó con una resolución, de 6 de noviembre de 2020, por la que

la Administración declaró la nulidad de pleno derecho de la autorización de instalación por carecer de los requisitos esenciales para obtenerla (debido a problemas de distancia con el centro escolar).

Recurrida esta resolución por la empresa ante el Tribunal Superior de Justicia, este dictó sentencia estimatoria -la 700/2020, de 17 de diciembre- por considerar que la revisión de oficio no procede cuando hay sentencia judicial firme sobre el acto que se pretende revisar. En el fallo de su sentencia, el Tribunal Superior de Justicia reconoció el derecho de la entidad recurrente “a obtener de la Administración regional -de inmediato- las autorizaciones de apertura y funcionamiento” del salón de juegos recreativos de que se trataba, “con las consecuencias de toda índole legalmente inherentes a este pronunciamiento”.

Contra esta sentencia recurrieron en casación la Administración autonómica y los codemandados en el proceso principal (otra empresa de juegos y una Asociación de este sector) y el Tribunal Supremo estimó su recurso y anuló la sentencia recurrida, fijando la siguiente doctrina sobre la cuestión de interés casacional que había sido planteada:

“Una interpretación de los artículos 106 y 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, puestos en relación con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el alcance del efecto positivo de la cosa juzgada, conduce a declarar que, habiendo recaído sentencia firme que declara producido por silencio positivo un acto administrativo -en este caso, la autorización para la instalación de un salón de juegos- la revisión de oficio de dicho acto no resulta impedida por el efecto positivo de la cosa juzgada derivado de aquella sentencia cuando, como sucede en el caso que se examina, la resolución judicial únicamente se pronunció en el sentido de afirmar que había operado el silencio positivo, por entender cumplidos los requisitos para que se entendiese producido un acto presunto de contenido positivo, sin haber entrado a examinar la sentencia las posibles ilegalidades de fondo de las que pudiera estar aquejada la autorización obtenida por silencio”³².

Llama la atención que el incumplimiento reiterado, por parte de la Administración, de su obligación legal de dictar y notificar resolución expresa en plazo, termine siendo si no premiado, sí “neutralizado” con el ejercicio de una potestad “extraordinaria” de autotutela administrativa, mientras que, respecto de la empresa, nada ha jugado a su favor: ni el tiempo transcurrido; ni la confianza legítima; ni dos resoluciones -una expresa y otra presunta- reconociendo su derecho a la autorización; ni, finalmente, dos sentencias firmes que le reconocieron ese derecho. Y todo ello a pesar de que habían transcurrido casi 15 años desde que la empresa obtuvo por silencio la

³² STS 143/2023, de 7 de febrero. El subrayado es añadido.

autorización (otorgada, luego, de manera expresa por la Administración); y más de 8 desde que una sentencia firme le reconociera explícitamente el derecho a instalar el salón de juegos recreativos.

- Sentencia del Tribunal Supremo nº 909/2023, de 4 de julio

En esta sentencia, el Tribunal Supremo estimó el recurso de una empresa que, en su día, interpuso fuera de plazo un recurso de alzada contra acuerdos de liquidación y sanción del impuesto de Sociedades y que, después de que una sentencia de la Audiencia Nacional declarara conforme a Derecho la inadmisión por extemporáneo de su recurso, solicitó la revisión de oficio de los actos administrativos recurridos.

Contra la liquidación y sanción acordadas por la Agencia Tributaria, la entidad mercantil interpuso reclamación económico-administrativa ante el Tribunal económico-administrativo regional de Cataluña, que la desestimó por resolución de 16 de mayo de 2013. Contra esta resolución, la empresa recurrió en alzada ante el Tribunal económico-administrativo central, pero lo hizo fuera de plazo y este tribunal lo inadmitió por extemporáneo. Finalmente, la entidad mercantil recurrió ante la Audiencia Nacional y ésta dictó sentencia -de 3 de mayo de 2017- confirmando la inadmisión por extemporaneidad y declarando que no procedía el examen de las cuestiones de fondo.

Casi dos años después, la entidad mercantil solicitó a la Agencia Tributaria la declaración de nulidad de pleno derecho de los acuerdos de liquidación y sanción, y la Agencia declaró inadmisibles las solicitudes por considerar que, por aplicación del artículo 213.3 de la Ley General Tributaria, no eran revisables en ningún caso los actos de aplicación de tributos y de imposición de sanciones ni las resoluciones de las reclamaciones económico-administrativas cuando hayan sido confirmados por sentencia judicial firme.

Recurrida por la empresa la inadmisión de su solicitud, el Juzgado Central de lo contencioso-administrativo estimó su recurso; anuló la resolución de inadmisión y ordenó a la Administración que admitiera la solicitud y dictara una resolución sobre el fondo del asunto.

La Abogacía del Estado recurrió esta sentencia en apelación y la Audiencia Nacional (sentencia de 13 de abril de 2021) estimó su recurso declarando que el artículo 213 de la Ley General Tributaria no permite revisar actos que hayan sido confirmados por sentencia firme, como lo era, en aquel caso, la sentencia de la propia Audiencia Nacional de 3 de mayo de 2017.

La entidad mercantil recurrió, finalmente, en casación, y la Sala Tercera del Tribunal Supremo, aplicando y transcribiendo la Sentencia que ha quedado expuesta en el apartado anterior, concluyó lo siguiente:

“Como puede apreciarse toda la doctrina jurisprudencial se ha forjado y gira en torno al límite de la petición de revisión tras sentencia firme que declara la conformidad a Derecho del acto que se pretende revisar, esto es, que se pronuncia sobre el fondo del asunto, pues el principio de seguridad jurídica no permite, en general, reabrir debates definitivamente resueltos por los Tribunales de Justicia. A sensu contrario, cuando la sentencia no ha podido pronunciarse sobre la conformidad jurídica del acto - en general por motivos de inadmisibilidad, o como se ha puesto de manifiesto por concurrir un supuesto de silencio positivo-, no existe este límite para solicitar el procedimiento de revisión especial. Y ello porque el citado límite hace referencia, como no podía ser de otro modo atendiendo a su fundamento expuesto jurisprudencialmente, a la *"res iudicata"* material en sentido estricto. Esto es, no se podrá revisar en vía administrativa un acto o resolución por motivos ya analizados en un proceso contencioso-administrativo en el que se haya dictado sentencia firme confirmando el acto, que ha conllevado la desestimación de los motivos de impugnación.

La expresión del precepto, "*Cuando hayan sido confirmados por sentencia judicial firme*", no hace más que positivizar la doctrina jurisprudencial desarrollada en la normativa general en sede tributaria, reafirmando la misma al exigir la confirmación, que tal y como alega la parte recurrente, debe entenderse en el sentido de que la confirmación supone declarar que el "acto es ajustado a derecho. En el caso a enjuiciar, no puede ser de aplicación el precepto, puesto que la sentencia que sirve de justificación para acordar aquella imposibilidad de revisión no contiene <<(..) la confirmación (...)>> que exige dicho artículo; solo se resuelve por la sentencia que el recurso de alzada contra el acto administrativo se interpuso fuera de plazo".

Según esta doctrina, cabe, pues, revisar de oficio un acto desfavorable o de gravamen contra el que se recurrió fuera de plazo, y cuya extemporaneidad fue declarada conforme a Derecho por la Audiencia Nacional en una sentencia que devino firme. Dos años después de dictarse esa sentencia, según el Tribunal Supremo, al particular que recurrió fuera de plazo “le quedaba” todavía la acción de nulidad, sin plazo. Si esta es la regla general -y, en principio parece que debería serla, puesto que, al fin y al cabo, estamos ante un recurso de casación que está llamado a sentar jurisprudencia sobre cuestiones generales y de interés casacional objetivo- ¿cuál sería entonces la consecuencia? ¿Que, a pesar de que un recurso administrativo preceptivo, como es el de alzada, haya sido inadmitido por extemporáneo, subsisten, intactos, el derecho del recurrente a ejercer la acción de nulidad (sin plazo), por un lado, y el deber de la Administración de admitirla y dictar una resolución sobre el fondo, por otro? ¿tiene algún sentido recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa la inadmisión del recurso administrativo, si es que hubiera razones para ello, cuando el interesado tiene a su disposición la alternativa de la acción de nulidad sin plazo?

Pero, sobre todo y, para terminar, ¿qué sentido tiene, entonces, que los recursos administrativos estén sujetos a plazo?

Lo que ha quedado expuesto hasta aquí demuestra, como ya adelanté al inicio de este trabajo, las carencias de una regulación que, sorprendentemente, permanece casi inalterada desde la Ley de Procedimiento administrativo de 1958, y que lleva a diversas contradicciones en su aplicación práctica y a interpretaciones que, en algunos casos, resultan difícilmente aceptables.

IV. LA REGULACIÓN DE LA REVISIÓN DE OFICIO EN OTROS PAÍSES: FRANCIA, ITALIA, ALEMANIA Y PORTUGAL

Debido, seguramente, a la traslación mecánica al ámbito del Derecho administrativo de la teoría de la invalidez del negocio jurídico del Derecho privado, algunas de las características que definen el régimen de la nulidad del acto administrativo participan de los elementos propios de los dogmas, es decir, de lo que se tiene por cierto e innegable y que, por estar en la naturaleza de las cosas, no puede concebirse de otra manera. Por eso es conveniente estudiar cómo está regulada en otros países la revisión de oficio y, en particular, la cuestión de la imprescriptibilidad de la nulidad.

1. Francia

En Francia, la revisión de oficio de los actos administrativos está regulada, aunque no con ese nombre, en el *Code des relations entre le public et l'administration*, de 2016 (en adelante, CRPA). Concretamente, se encuentra dentro del Título IV de la Ley, que lleva por rúbrica lo que podemos traducir como “pérdida de vigencia de los actos administrativos”³³, y que lo integran los artículos 240 a 243, ambos incluidos.

Sin necesidad de entrar a exponer el régimen completo de la extinción de los actos administrativos en Derecho francés, ni de referirme a los diversos supuestos que distingue la ley³⁴, me centraré, exclusivamente, en la regulación de lo que sería el equivalente a nuestra revisión de oficio de los actos favorables o declarativos de derechos, si bien con una importante advertencia: el Derecho Administrativo francés no distingue entre nulidad y anulabilidad, sino que todo acto contrario a Derecho es ilegal y, por tanto, nulo. En Derecho administrativo francés, la única categoría diferenciada del acto nulo es la de la inexistencia, pero se trata un supuesto difícil de definir y aplicado raras veces por la jurisprudencia³⁵.

³³ En la ley francesa: “*La sortie de vigueur des actes administratifs*”.

³⁴ Me remito a lo expuesto por RUIZ PALAZUELOS, N., “Anulación y poderes del juez: las enseñanzas del caso francés”, en RAP n° 208, 2019, pp. 191-200 y por MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., (2019: 77-89).

³⁵ RUIZ PALAZUELOS, N., (2019:191-194).

La primera regla general, establecida en el artículo 240.1 CRPA, es la que distingue entre dos supuestos de extinción “jurídica” de los actos administrativos: “abrogation” y “retrait”; definiendo la primera como la desaparición jurídica del acto para el futuro; y la segunda como su desaparición jurídica tanto para el futuro como también hacia el pasado, es decir, la anulación con efectos retroactivos. Así, pues, dependiendo de los casos, un acto administrativo puede ser anulado solo con efectos hacia el futuro (*ex nunc*) o, también, con efectos retroactivos o hacia el pasado (*ex tunc*).

La regla principal, a los efectos que nos interesan (revisión de oficio de actos declarativos de derechos), se encuentra en el artículo 242.1 CRPA³⁶, a tenor del cual la Administración solo puede extinguir -por *abrogation* o *retrait*- un acto administrativo declarativo de derechos, ya sea por su propia iniciativa o a instancia de un tercero, si el acto es ilegal y no han transcurrido más de 4 meses desde que la Administración lo dictó³⁷. Así pues, si se trata de lo que, simplificando mucho, podríamos considerar equivalente a nuestra categoría de los actos favorables, la anulación de oficio por parte de la Administración de los actos nulos tiene un límite temporal de 4 meses.

Las únicas dos excepciones a esta regla se contemplan en los artículos 241.1 y 242.2 CRPA. Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 241.1 del citado Código³⁸, un acto administrativo obtenido mediante fraude puede ser extinguido por la Administración, ya sea mediante *abrogation* o mediante *retrait*, en cualquier momento. Pero, incluso en estos casos, en los que el administrado -con intención o con conciencia de ello- ha “engañado” a la Administración, la Administración puede anular, sin plazo, sus propios actos, pero no puede ignorarlos, ya que, como ha establecido el Consejo de Estado, mientras no sea declarado nulo, todas las Administraciones tienen la obligación de respetar todos los efectos legales que deriven del acto en cuestión³⁹.

³⁶ “L’administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d’un tiers que si elle est illégale et si l’abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision”.

³⁷ Esta regla se completa con lo establecido en el artículo 242.3: “Sur demande du bénéficiaire de la décision, l’administration est tenue de procéder, selon le cas, à l’abrogation ou au retrait d’une décision créatrice de droits si elle est illégale et si l’abrogation ou le retrait peut intervenir dans le délai de quatre mois suivant l’édition de la décision”.

³⁸ Artículo 241.1: “Par dérogation aux dispositions du présent titre, un acte administratif unilatéral obtenu par fraude peut être à tout moment abrogé ou retiré”.

³⁹ Conseil d’État, 29 de noviembre de 2002, n° 223027, asunto “Assistance publique-Hôpitaux de Marseille”.

V. RENARD, S., “L’acte administratif obtenu par fraude. Un acte créateur de droits précaires”, en la *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 2014; y AUSTRY, S., “Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude”, *Conclusions sur Conseil d’État, Section*, 6 novembre 2002, Mme. Soulier, en *Revue Française de Droit Administratif*, 2003.

La segunda excepción -establecida en el artículo 242.2 CRPA⁴⁰- consiste en que la Administración puede, sin sometimiento a plazo, “derogar” (*abroger*) un acto declarativo de derechos, cuyo mantenimiento está sometido a una condición que no se ha cumplido; y “retirar” un acto por el que se haya otorgado una subvención cuando las condiciones que se le han impuesto en el otorgamiento no han sido respetadas.

Así, pues, y para concluir, en Derecho francés, aparte de estas excepciones que acabamos de ver y de los casos de inexistencia, de infrecuente aplicación, la potestad de anulación de oficio de los actos favorables al interesado está sometida a un plazo de solo 4 meses. Por tanto, transcurridos 4 meses desde que se dictó un acto administrativo que atribuye derechos a una persona, la Administración no puede -ni por su propia iniciativa, ni a solicitud de un tercero- anularlo, sea cual sea la infracción del ordenamiento jurídico que determine su ilegalidad.

2. Italia

El Derecho administrativo italiano sí distingue y regula las dos categorías de invalidez, esto es, la nulidad y la anulabilidad. Lo hace en la Ley 241/1990, “*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*”, en unos preceptos que fueron introducidos por la ley 15/2005.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 21.1-*septies* de la que, en adelante, llamaré Ley de Procedimiento administrativo, es nulo el acto administrativo que carece de los elementos esenciales; que está viciado por falta absoluta de atribución; que ha sido adoptado violando o eludiendo la cosa juzgada; así como en los demás casos expresamente previstos en la ley⁴¹. Según lo establecido en el artículo 21.1-*octies* de la misma ley, es anulable el acto administrativo adoptado violando la ley, o viciado de exceso de poder o por incompetencia⁴².

Por lo que respecta a la revisión de oficio por parte de la Administración de sus propios actos, cuando estos son favorables a los administrados, la Ley italiana de Procedimiento administrativo solo regula el “*annullamento d’ufficio*” de los actos anulables⁴³, guardando silencio sobre la potestad de anulación de oficio de los actos

⁴⁰ Artículo 242.2: “*L’administration peut, sans condition de délai: 1° Abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n’est plus remplie; 2° Retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n’ont pas été respectées*”.

⁴¹ Artículo 21.1 *septies*: “*E’ nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti della legge*”.

⁴² Artículo 21.1-*octies*: “*E’ annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza*”.

⁴³ Artículo 21-*nonies*: “*il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell’articolo 21-*octies* [es decir, el acto anulable], può essere annullato d’ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell’adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi*”.

nulos⁴⁴. No parece razonable interpretar este silencio en el sentido de que, en Italia, la Administración no pueda anular de oficio sus actos administrativos nulos, cuando sí que puede hacerlo cuando se trata de actos anulables⁴⁵. Más bien, cabría pensar que, en Derecho administrativo italiano, se considera que, puesto que los actos nulos no producen efectos, la Administración puede declarar su nulidad en cualquier momento, sin necesidad de que la ley tenga que habilitarla expresamente para ello. Lo cual, si fuera así, no dejaría de ser sorprendente, pues significaría aceptar que una potestad tan extraordinaria como es la que habilita a la Administración para anular, sin sometimiento a plazo alguno, un acto que previamente ha atribuido derechos a un ciudadano sería una potestad que no está expresamente atribuida por la ley, sino que se deduciría de un principio que tampoco está previsto en la ley y que resulta tan cuestionable, por las razones que explicaré más adelante, como es el de *quod nullum est nullum effectum producit*.

Por lo que respecta a la única revisión de oficio que está regulada en la ley italiana de Procedimiento administrativo -la de los actos anulables favorables- lo primero que debe destacarse es que la potestad de anulación está sometida a un plazo “razonable” que no podrá ser superior a 12 meses desde el momento de su adopción.

En segundo lugar, la ley precisa que los actos que pueden ser objeto de anulación de oficio, dentro de un plazo máximo de 12 meses, son las autorizaciones y, en general, los actos administrativos que otorgan ventajas económicas, incluidos los supuestos de silencio positivo.

Finalmente, la ley prevé que, además de la ilegalidad del acto y del límite temporal, para que la Administración pueda ejercer su potestad de revisión de oficio y anular un acto favorable y viciado de anulabilidad, deberán concurrir razones de interés general⁴⁶ y tomarse en consideración los intereses de los destinatarios del acto, así como de los “controinteressati” o perjudicados por dicho acto.

economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20 [silencio positivo], e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge”.

⁴⁴ Cosa distinta es que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31.4 del *Codice del Processo amministrativo* (Decreto Legislativo 104/2010), la Administración pueda alegar y hacer valer la nulidad del acto, sin límite de tiempo, dentro de un recurso interpuesto por un interesado; pero eso, obviamente, no es una revisión de oficio. Dice así el precepto citado: “*la domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni. La nullità dell'atto può essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice*”.

⁴⁵ En este sentido, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Administrativo Regional de Sicilia, de 20 de julio de 2010: “*rientra sicuramente nei poteri di autotutela legittimamente esercitabili dalla Amministrazione pubblica quello di rimuovere un provvedimento amministrativo in precedenza adottato ed affetti da nullità assoluta con il conseguente travolgimento degli effetti scaturenti da tale atto, di cui viene dichiarata la nullità*”. En M. CALARESU e F. PIGNATIELLO, “La nullità del provvedimento”, en *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, 2023, p. 676.

⁴⁶ Por ello, se ha dicho que la anulación de oficio de los actos anulables no está basada solamente en la existencia de una ilegalidad, sino que es necesario que la anulación y el restablecimiento de la legalidad

3. Alemania

En Alemania, la Ley de Procedimiento administrativo⁴⁷, dentro del Título III -Acto Administrativo- y, concretamente, en la Sección 2, cuya rúbrica es “la firmeza del acto administrativo”, regula lo que sería el equivalente a nuestra revisión de oficio, distinguiendo entre los actos nulos (artículo 44) y los actos anulables (art. 48).

En primer lugar, y a diferencia de nuestra ley de Procedimiento administrativo, la ley alemana establece el principio de la ineficacia *ab initio* de los actos administrativos nulos, diciendo, en su artículo 43.3, que el acto administrativo nulo no produce efectos. Y, como consecuencia de ello, en su artículo 44.5, dispone que “el órgano competente puede declarar de oficio la nulidad en cualquier momento. A solicitud de un interesado se declarará cuando el solicitante demuestre tener un interés fundado en dicha declaración”.

Así, pues, la nulidad, en el Derecho administrativo alemán, es imprescriptible y, además, lo es de manera absoluta, pues no existe un precepto equivalente al artículo 110 de nuestra Ley de Procedimiento administrativo que establezca límites a esa posibilidad de declarar la nulidad en cualquier momento. Que ello sea así puede deberse a que, en Alemania, tanto en el Derecho positivo como en la práctica, los supuestos de nulidad son verdaderamente escasos, pues solo se considera nulo el acto que incurre en un vicio que es muy grave y que, además, se manifiesta de forma evidente. Así lo establece el artículo 44.1 de la ley alemana de Procedimiento al decir que un acto administrativo será nulo cuando sea evidente que está afectado por un vicio particularmente grave (artículo 44.1). Es decir, solamente cuando se dé esa evidencia -lo cual, dada la complejidad del Derecho administrativo, no será frecuente- podrá decirse que un acto administrativo es nulo.

Por lo que respecta a los actos anulables, que son la mayoría de los supuestos de ilicitud en los que incurren los actos administrativos, la ley prevé, en su artículo 48.1, que “los actos administrativos anulables, aun después de haber devenido firmes, pueden ser revisados de oficio total o parcialmente y con efectos retroactivos o sólo para el futuro”. Pero, si se trata de un acto que haya declarado o confirmado un derecho o una situación de ventaja con relevancia jurídica, es decir, de un acto favorable, solo podrá revisarse si se dan las condiciones establecidas en los apartados 2 a 4 de este parágrafo. Entre esas condiciones, me interesa destacar la establecida en

comporte, también, un beneficio, actual y concreto, para el interés público. Vid. M. Sinisi, en “Il potere di autotutela caducatoria”, en *Principi e regole dell'azione amministrativa*, (2023: 554-555).

⁴⁷ *Verwaltungsverfahrensgesetz -VwVfG*, de 25 de mayo de 1976. Agradezco al profesor J. GARCÍA LUENGO la traducción de los preceptos de la ley alemana que regula la revisión de oficio de los actos administrativos nulos y anulables.

Sobre esta cuestión, v. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2019: 90-96).

el apartado 4⁴⁸, a tenor del cual, “cuando el órgano competente tenga conocimiento de los hechos que justifican la revisión de oficio de un acto anulable, la revisión sólo será válida en el plazo de un año desde el momento en el que se tuvo dicho conocimiento”. Ahora bien, como el mismo apartado prevé, no se aplicará el plazo del año y, por tanto, se podrán anular los actos favorables anulables en cualquier momento, cuando el administrado haya obtenido el acto administrativo mediante fraude, intimidación o cohecho.

Así, pues, y resumiendo mucho, el Derecho administrativo alemán, en primer lugar, consagra expresamente en su ley de procedimiento el principio *quod nullum est nullum effectum producit*; en segundo lugar, y como consecuencia de ello, establece que la nulidad puede declararse de oficio o a instancia del interesado, en cualquier momento, pero solo en los muy escasos supuestos en los que el acto pueda calificarse de nulo, para lo cual, como ya he dicho, tiene que estar afectado por un vicio particularmente grave que, además, tiene que ser evidente; en tercer y último lugar, y para el grueso de los actos administrativos contrarios a Derecho (los anulables), establece que podrán revisarse de oficio los actos favorables, en el plazo de un año, salvo que el acto haya sido obtenido con fraude, intimidación o cohecho, en cuyo caso no habrá plazo. Por tanto, como en el Derecho francés, se aplica el principio *fraus omnia corrumpit*.

4. Portugal

Finalmente, en Portugal, el *Código do Procedimento Administrativo* (Decreto-Ley 4/2015) regula las categorías de la revocación y la anulación del acto administrativo,

⁴⁸ Las condiciones establecidas en los apartados 2 y 3 son las siguientes:

2. Los actos administrativos que reconocen una prestación pecuniaria o en especie y divisible, sea ésta única o periódica, o que son condición para dicho reconocimiento, no pueden ser revisados de oficio cuando el interesado confió en el mantenimiento del acto y su confianza, tras ponderación con el interés público a la revisión, resulta protegible. La confianza resulta, por regla general, protegible cuando el interesado ha consumido la prestación reconocida o ha tomado [como consecuencia del acto favorable] una disposición de contenido patrimonial que no puede alterar o sólo puede hacerlo mediante desventajas inasumibles. El interesado no puede apelar a la confianza cuando:

1. Ha obtenido el acto administrativo a través de fraude, intimidación o cohecho.

2. Ha obtenido el acto administrativo a través de informaciones, esenciales para su dictado, que resultaron incorrectas o incompletas.

3. Conocía la antijuridicidad del acto o si no la conocía era como consecuencia de una negligencia grave. Cuando concurra la circunstancia del supuesto tercero [conocimiento o desconocimiento gravemente negligente de la antijuridicidad del acto] la revisión de oficio tendrá, por regla general, efecto retroactivo.

3. Cuando se revisen de oficio actos administrativos anulables que no estén incluidos en el apartado segundo, el órgano competente, a petición del interesado, le ha de compensar el perjuicio patrimonial que haya sufrido al haber confiado en el mantenimiento del acto, siempre que su confianza sea, tras ponderación con el interés público, protegible, para lo que se debe aplicar lo dispuesto en la frase tercera del apartado 2 anterior. El perjuicio patrimonial no se resarcirá más allá del importe que el destinatario tiene en el mantenimiento del acto. El importe de la compensación se fijará por el órgano administrativo competente.

definiendo la primera como el acto administrativo que determina el cese de los efectos de otro acto por razones de mérito, conveniencia u oportunidad (art. 165.1), y la segunda -la anulación- como el acto administrativo que determina la “destrucción” de los efectos de otro acto con fundamento en su invalidez (art. 165.2).

La Ley portuguesa, al igual que la española, distingue entre dos grados de invalidez, según la gravedad del vicio en el que haya incurrido la Administración al dictarlo: la nulidad (art. 162) y la anulabilidad (art. 163). Y esa distinción tiene efectos muy importantes sobre la potestad administrativa para anular de oficio sus propios actos, ya que existe una diferencia radical entre el régimen de anulación de oficio de los actos anulables y el de los actos nulos.

En efecto, a tenor de lo establecido en el art. 163.4 del *Código do Procedimento*, “los actos anulables pueden ser anulados por la Administración en los plazos legalmente establecidos”; plazos que, según los casos, son de 1 año o de 5 años (art. 168).

La nulidad, por el contrario, puede ser declarada en cualquier momento (“*a todo o tempo*”), como literalmente dice el art. 162.2 del *Código do Procedimento*. En este precepto, que regula el “régimen de la nulidad”, se contienen tres reglas esenciales. En primer lugar, se afirma que el acto nulo no produce efectos jurídicos, y ello con independencia de que se produzca o no la declaración de nulidad⁴⁹. A continuación, y como consecuencia de que el acto nulo no produce efectos, el precepto dispone que, salvo disposición legal en contrario, “la nulidad es invocable en cualquier momento por cualquier interesado o puede, también en cualquier momento, ser conocida por cualquier autoridad o declarada por los tribunales administrativos o por los órganos administrativos competentes para su anulación”. La diferencia entre ser conocida y ser declarada es que cualquier órgano, administrativo o judicial, puede inaplicar un acto nulo, mientras que sólo el órgano judicial o administrativo competente puede declarar la nulidad de un acto nulo⁵⁰.

⁴⁹ Esta es la razón que puede explicar que el artículo 166.1.a) del *Código do Procedimento Administrativo* establezca, como primer supuesto de actos administrativos no susceptibles de revocación ni de anulación administrativas, el de los actos nulos.

Según M. AROSO DE ALMEIDA, lo que viene a decir este precepto es que la Administración no puede revocar ni anular (i) los actos nulos; (ii) los actos que hayan sido anulados por los Tribunales; (iii) ni los actos que hayan sido revocados con eficacia retroactiva, porque, en estos tres supuestos, se da una misma circunstancia: no hay efectos sobre los que pueda proyectarse la anulación o la revocación. En el primer caso, porque el acto nulo nunca los produjo; en el segundo, porque el acto anulado ha dejado de producirlos y, en el tercero, porque el acto revocado retroactivamente ya no tiene efectos. Por eso, argumenta el profesor portugués, la Administración puede declarar que un acto es nulo, pero no puede anular un acto que es nulo (AROSO DE ALMEIDA M., en el libro colectivo dirigido por J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Comentarios Ao Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Editora Almedina, pp 339-340).

⁵⁰ Vid. VIEIRA DE ANDRADE, J. C., *Lições de Direito Administrativo*, Imprensa V. Coimbra, 2018, p. 230.

Por tanto, en Portugal cualquier acto nulo, incluidos los favorables o constitutivos de derechos, pueden ser impugnados, inaplicados o anulados de oficio por la Administración, en cualquier momento. Ahora bien, y como no podía ser de otra forma, dado que, por mucho que la ley diga que el acto nulo no produce efectos, lo cierto es que sí que los produce, el legislador ha previsto la excepción a la regla de la “imprescriptibilidad” de la nulidad, incluyendo una cláusula que se parece mucho al artículo 110 de nuestra ley de Procedimiento administrativo y que responde a la necesidad de garantizar, aunque no haga una referencia explícita a ella, la seguridad jurídica y la estabilidad de las situaciones creadas por los actos de la Administración pública. Establece, así, el artículo 162.3 del *Código do Procedimento* que lo dispuesto en los dos números anteriores (el acto nulo no produce efectos -apartado 1º- y la nulidad puede ser invocada, conocida y declarada, en cualquier momento, por los interesados, por los tribunales y por la propia Administración -apartado 2º-) lo será sin perjuicio de la posibilidad de atribuir efectos jurídicos a las situaciones de *facto* derivadas de los actos nulos, de conformidad con los principios de buena fe, de protección de la confianza legítima, de proporcionalidad, o de otros principios constitucionales, especialmente asociados al transcurso del tiempo.

De este breve repaso del Derecho comparado me interesa destacar, como conclusión, que, en definitiva, ya se reconozca así expresamente en las leyes, o se dé por sobreentendido, la nulidad del acto administrativo o, la inexistencia, en aquellos ordenamientos que, como el francés, no distinguen entre nulidad y anulabilidad, se basa en el principio *quod nullum est nullum effectum producit*. Ahora bien, ¿es cierto que el acto nulo no produce efectos? ¿lo es, volviendo a nuestro país, en nuestro Derecho administrativo?.

V. LOS LÍMITES DE LA REVISIÓN DE OFICIO COMO MECANISMO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NULOS QUE DESMIENTE LOS PRINCIPIOS “*QUOD AB INITIO NULLUM EST NON POTEST TRACTO TEMPORE CONVALESCERE*” Y “*QUOD NULLUM EST NULLUM EFFECTUM PRODUCIT*”⁵¹”

La potestad de revisión de oficio de los actos nulos y sus límites pone en cuestión, en mi opinión, algunos de los principios -en teoría, más firmes- del régimen de invalidez de los actos administrativos.

Por un lado, lo que explica y justifica que exista una potestad administrativa para anular sin plazo actos declarativos de derechos es la imprescriptibilidad de la

⁵¹ Sobre el cuestionamiento de estos principios me remito a lo expuesto ya en los años 70 por SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a la teoría de la ineficacia en el Derecho público*, IEA, 1975. En el mismo sentido, BELADIEZ ROJO, M., *Validez y Eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, 1994, pp. 49 y ss.

nulidad, pero, al mismo tiempo, la existencia de un precepto como el artículo 110 LPAC que establece límites a la revisión de oficio, lo desmiente de manera absoluta. Baste recordar que el artículo 110 de la LPAC establece que no procederá revisar de oficio un acto cuando “por la *prescripción* de acciones o *el tiempo transcurrido*” la revisión resulte contraria a la equidad, a la buena fe, a los derechos de los particulares o a las leyes. Por tanto, la prescripción y el transcurso del tiempo pueden exigir y, por ello, justificar la conservación de un acto viciado de nulidad; y, siendo ello así, puede decirse que la nulidad sí prescribe, porque, en determinados casos, hay que asegurar la permanencia de la situación jurídica creada en favor de un persona o personas determinadas, dando prioridad a la seguridad jurídica y a la confianza legítima sobre la legalidad -incluso cuando ha sido infringida gravemente- por la sencilla razón de que la seguridad jurídica y el mantenimiento de un acto administrativo declarativo de derechos, adquiridos de buena fe y con la confianza legítima que genera la actuación administrativa, es también legalidad y forma parte de ella. Se trata de lo que, con mucho acierto, J. García Luengo denomina “la función institucional del acto administrativo”, recordando cómo O. Mayer, en los años veinte del siglo pasado, había destacado “el valor del acto administrativo para dotar de seguridad jurídica a los ciudadanos frente a la compleja y cambiante normativa, que la Administración maneja y aplica”⁵².

Por otro lado, si, en aplicación de los límites del artículo 110 de la LPAC, un acto administrativo declarativo de derechos que tiene algún o algunos vicios de nulidad, debe ser conservado a pesar de ello, eso significa que los actos nulos sí producen efectos y pueden producirlos, incluso, para siempre. Prueba de que ello es así es que el Tribunal Supremo ha reconocido que el precepto que regula los límites al ejercicio de la potestad de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho es “un claro mentís al apotegma *quod nullum est nullum effectum producit*”⁵³.

En mi opinión, los actos nulos sí producen efectos. Así, por ejemplo, una licencia de construcción, aunque sea nula, produce efectos y permite que un empresario construya un edificio de apartamentos y que unos particulares los compren; una subvención produce efectos, pues el beneficiario recibe un dinero con el que financia la actividad que justificó su otorgamiento (por ejemplo, la adquisición de semillas de calidad superior para mejorar el cultivo de determinado producto); el nombramiento de un funcionario, por muy nulo que sea, ha producido, sin duda, efectos permitiendo que la persona nombrada haya dictado actos administrativos que, a su vez,

⁵² GARCÍA LUENGO, J. “Régimen de invalidez y revisión de oficio de los actos administrativos en el ordenamiento español”, en *Regimes Gerais do Procedimento e da Atividade Administrativa: XIV Colóquio Luso-Espanhol de Professores de Direito Administrativo*, coord. por M. Aroso de Almeida, Luis Míguez Macho, Almedina, 2022, p. 210.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1981 (RJ\1981\2039)

producen efectos; la adjudicación de un contrato, aunque sea nula, produce efectos permitiendo (y también obligando, puesto que se trata de un contrato) a la empresa adjudicataria construir, por ejemplo, un hospital público que la Administración pondrá en funcionamiento para prestar el servicio público de asistencia sanitaria. Así pues, los actos administrativos sí producen efectos, aunque sean nulos. Y sólo la declaración de nulidad -o, antes, su suspensión- los puede privar de eficacia. Por tanto, lo correcto sería decir que los actos nulos no deberían producir efectos, pero no que no los producen.

Pero aparte de los ejemplos que pueden ponerse, existen razones jurídicas que desmienten el principio *quod nullum est nullum effectum producit*.

En primer lugar, los actos administrativos, por muchos vicios de nulidad que tengan, gozan de presunción de validez, son eficaces y ejecutorios y su impugnación, sin más, no suspende su eficacia. Por tanto, si la Administración puede anularlos, en cualquier momento, mediante la revisión de oficio, mientras más años transcurran hasta que lo haga, más efectos habrán producido y –obvio es decirlo– más difícil será borrarlos llevando hacia el pasado, hasta el momento mismo de su origen, las consecuencias de su anulación. Comparto, por ello, la reflexión de M. Sánchez Morón cuando, hablando de la autotutela administrativa, afirma: “quiere esto decir que, incluso siendo ilegales, los actos administrativos pueden surtir sus efectos propios y tener fuerza de obligar. También si incurren en las causas de invalidez más graves, que determinan su nulidad de pleno derecho. Reiteremos que no hay que confundir invalidez con ineficacia, de manera que no es aplicable en derecho administrativo, en puridad, la máxima *quod nullum est nullum effectum producit*”⁵⁴.

Pero, en segundo lugar, y más importante, los actos nulos sí que producen efectos y pueden hacerlo, incluso, de por vida (cuando se trata de actos que no agotan sus efectos con su aplicación, sino que se prolongan en el tiempo), no porque se trate de una mera cuestión de hechos consumados o del resultado mecánico e implacable del transcurso del tiempo, sumado a la -en muchos casos- imposibilidad material de borrar los efectos que ya han producido, sino que los producen con el amparo de la ley, esto es, porque la ley -concretamente el artículo 110 de la LPAC- así lo quiere y lo exige. Porque eso es lo que sucede, en mi opinión, en todos aquellos supuestos en los que, considerando y ponderando todas las circunstancias que se dan en un caso concreto, la balanza se inclina del lado del mantenimiento de la situación jurídica creada por el acto originariamente viciado de nulidad, prevaleciendo la seguridad jurídica sobre la legalidad quebrantada, aun en el grado máximo, por el acto administrativo.

⁵⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, 18ª edición, 2022, p. 568. El subrayado es añadido.

Es, por tanto, la ley la que establece que, en estos casos, no procede anular el acto porque, sencillamente, el bien jurídico de la seguridad y la protección de los derechos del destinatario del acto merece mayor protección que el bien jurídico que encarna la legalidad que dicho acto administrativo haya vulnerado. Cada vez que se aplica el artículo 110 LPAC en este sentido, lo que ocurre, en mi opinión, es que el acto administrativo se conserva porque sirve a un bien jurídico tan digno de protección o, en realidad, en ese caso concreto, más digno de protección, que la legalidad vulnerada por la Administración; sin olvidar, como ya he dicho, que la seguridad jurídica es también legalidad, y del más alto rango normativo (artículo 9.3 de la Constitución).

Creo, por ello, que la aplicación del precepto que regula los límites de la revisión de oficio opera como un mecanismo de conservación de los actos administrativos, y por eso discrepo de quienes sostienen que, en los casos en que se dan las circunstancias del artículo 110 LPAC, habría que anular el acto, en todo caso, aunque se tengan que conservar los efectos producidos hasta ese momento⁵⁵. Yo creo que no es así, porque, si el acto administrativo no puede anularse, por impedirlo el artículo 110 LPAC, la consecuencia es que el acto se mantiene en el ordenamiento jurídico, es decir, se conserva con todos sus efectos; no solo los que haya producido en el pasado, sino también los presentes y los futuros, si se trata de uno de esos actos cuyos efectos se despliegan a lo largo del tiempo.

Comprendo que existen razones muy sólidas para defender la necesidad de anular, en todo caso, un acto viciado de nulidad: por un lado, la gravedad del vicio del acto y, por otro, la diferencia entre los planos de la validez y la eficacia. Pero, a pesar de ello, considero contradictorio decir, por un lado, que el acto es nulo y, por tanto, no válido, pero, por otro, y al mismo tiempo, reconocer o admitir que, pese a ello, ha producido y seguirá produciendo plenos efectos jurídicos; porque eso, en el fondo, no es muy distinto a decir que el acto “ha valido” y “seguirá valiendo”. Creo que, en cierta manera, es eso lo que los Tribunales han venido a reconocer cuando, tras advertir que los límites del artículo 110 de la LPAC deben interpretarse con carácter restrictivo porque, en caso contrario, se convertirían en una válvula de escape a las consecuencias de la nulidad, a renglón seguido afirman: “pero también es cierto que el legislador ha previsto una solución contraria a la efectividad de la nulidad, y que debe ser aplicado [el precepto en cuestión] en función de las circunstancias presentes en cada caso”⁵⁶.

⁵⁵ LÓPEZ MENUDO, F. (2022: 42-43).

⁵⁶ SSTS de 14 de julio de 2015 (recurso n° 2223/2014); 752/2017, de 4 de mayo; 1096/2018, de 26 de junio; 1132/2018, de 3 de julio; 1133/2018, de 3 de julio y 1182, de 10 de julio. Debo advertir que este pronunciamiento no forma parte de los Fundamentos de Derecho de las Sentencias del Tribunal Supremo que acabo de citar, sino que aparece en las sentencias de instancia que transcriben las del Tribunal

En mi opinión, el acto originariamente nulo que, en aplicación del artículo 110 LPAC, no se anula, no es que sea nulo, pero eficaz, sino que es eficaz porque es válido, esto es, porque para el Derecho -que no se agota en la legalidad que ha sido quebrantada por el acto en cuestión- ese acto “vale”. Y vale porque sirve a un bien jurídico igualmente protegido por el ordenamiento, como es, por ejemplo, la seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima de aquel a quien se le ha atribuido o reconocido un derecho por un acto administrativo que, si bien tiene un vicio de nulidad, sirve a otros bienes jurídicos. Por eso debe conservarse, porque es “válido” para el Derecho.

Hace años que M. Beladiez defendió esta tesis, diciendo que “un acto es válido cuando el Derecho tiene interés en conservarlo, y esto ocurre siempre que con la conservación de dicho acto se alcance un fin que el ordenamiento considera digno de protección”⁵⁷. Precisamente, en el Estudio Preliminar al libro de Beladiez, su maestro Alejandro Nieto afirma que, después de haber leído el libro de su discípula,

“hay que abandonar para siempre las cómodas, aunque vacías, muletillas de la nulidad *per se*, los efectos *ex tunc* de su declaración y hasta el pedante brocardo de que *quod ab initio nullum est, non potest tracto tempore convallescere* y tantas otras.

En el sistema administrativo no hay lugar para tales antiguallas, que no hacen sino estorbar. Aquí rige la regla de la presunción de validez de los actos administrativos y esto significa que son válidos mientras no sea declarado lo contrario por un órgano competente y, por ello mismo, como válidos los trata la ley”⁵⁸.

Por tanto, y en relación con uno de los grandes dogmas de la nulidad, que ya en los años 70 cuestionó con la brillantez que le caracteriza J. A. Santamaría⁵⁹, creo que hay que concluir, con el Tribunal Supremo, que la aplicación de los límites de la revisión de oficio es un claro mentís del apotegma *quod nullum est nullum effectum producit*, como también lo es del que afirma que *quod ab initio nullum est, non potest tracto tempore convallescere*. El tiempo sí “convalida” la nulidad cuando se da la circunstancia de que, por ser mucho el ya transcurrido, anular el acto administrativo y privar de sus efectos favorables al interesado que legítimamente ha confiado en él vulnera el principio de seguridad jurídica que es un valor consagrado con el máximo rango en nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.3 CE). Y si se considera que el término “convalidar” no es adecuado, se puede decir de otra manera: el transcurso del tiempo, sumado a la protección de la confianza legítima y de los derechos del ciudadano, es

Supremo, formando parte de un párrafo que comienza diciendo “Por ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera...”.

⁵⁷ BELADIEZ ROJO, M. (1994: 34).

⁵⁸ NIETO GARCÍA, A., en BELADIEZ ROJO, M (1994: 10-11). El subrayado es añadido.

⁵⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (1975).

decir, la aplicación de un precepto legal que establece límites a la revisión de oficio, “consolida” actos administrativos que, a pesar de estar originariamente viciados de nulidad, el Derecho opta por conservar por exigirlo así la seguridad jurídica que es consustancial al acto administrativo.

Por eso, y como ya ha quedado dicho, cuando ante el Tribunal Supremo se ha planteado la cuestión de interés casacional objetivo de si los límites del actual artículo 110 LPAC impiden la revisión de oficio o si, por el contrario, permiten ejercerla y anular el acto, pero impiden que la nulidad despliegue su eficacia⁶⁰, el Tribunal ha sido muy claro al fijar la siguiente doctrina jurisprudencial⁶¹:

“cuando concurren las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 110, lo que procede es excluir la revisión y, consecuentemente, la declaración de nulidad del acto [...] El artículo 110 autoriza la limitación del ejercicio de las facultades de revisión —“no pueden ser ejercitadas”, dice— por las razones excepcionales en él previstas, pero no permite limitar los efectos de la nulidad cuando se considere procedente su declaración. Si, ejercida la acción de revisión de oficio, se juzga correctamente utilizada y, por tanto, debidamente declarado nulo un acto, este artículo 110 no permite al juzgador limitar los efectos de esa nulidad”.

Y por eso ha concluido que

“la nulidad de pleno Derecho no puede existir y no existir a la vez, como ocurriría si se acepta que un acto puede ser revisado de oficio y anulado, pero que, en aplicación de los límites del artículo 110, una vez anulado, se pueden conservar algunos de los efectos ya producidos por ese acto anulado”.

Esta doctrina del Tribunal Supremo avalaría, en mi opinión, la tesis que aquí he defendido: si en aplicación del artículo 110 de la LPAC, tras la correspondiente ponderación entre los valores jurídicos enfrentados, la Administración decide no anular el acto viciado de nulidad de pleno derecho es porque, según la ley, ese acto debe conservarse; y si se conserva, no es posible decir que ese acto es nulo o “no válido”, porque, parafraseando las palabras del Tribunal Supremo, la invalidez no puede existir y no existir a la vez. Si se conserva es porque es válido para el ordenamiento

⁶⁰ Tal y como aparece enunciada literalmente en las sentencias, la cuestión de interés casacional objetivo fue la siguiente: “si los límites que prevé el artículo 106 de la Ley 30/1992 impiden que la Administración ejercite sus facultades de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y, por tanto, que declare la nulidad del acto administrativo que pretendía revisar, o si, por el contrario, no afectan en sí mismos al ejercicio de dicha facultad, pudiendo desplegar efectos, tras la declaración de tal nulidad, para impedir, sólo, las consecuencias jurídicas de la misma”.

⁶¹ Se trata de dos sentencias dictadas en recurso de casación sobre la misma cuestión de interés casacional: la sentencia 658/2019, de 22 de mayo, y la 1026/2019, de 10 de julio. En esta segunda, el Tribunal cita la primera y afirma que “la jurisprudencia fijada en esta sentencia por esta Sala se apoya en la sentencia 19/2017, de 11 de enero”.

jurídico y lo que es válido no puede ser al mismo tiempo “no válido”. Como bien ha dicho L. Martín Rebollo, aunque a otros efectos, “la invalidez es un supuesto binario: o se da o no se da; o existe o no existe”⁶².

VI. A LA BÚSQUEDA DEL DIFÍCIL PERO NECESARIO EQUILIBRIO ENTRE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

A lo largo de este trabajo han quedado puestas de manifiesto las carencias y las contradicciones de la regulación de la revisión de oficio y, aunque cualquier idea de reforma de esta institución esté muy lejos de la realidad, no por ello quiero dejar de proponer algunas ideas que, en el futuro, podrían contribuir a mejorar la regulación de una institución tan importante como es la revisión de los actos nulos favorables. Estas ideas, que desarrollaré a continuación, son, resumidamente expuestas, las siguientes: (i) la necesidad de que la anulación de los actos administrativos declarativos de derechos, ya sea de oficio o a instada del interesado, esté sometida siempre a plazo; (ii) la necesidad de que la revisión de oficio deje de ser al mismo tiempo una potestad administrativa y una acción de nulidad a solicitud del interesado; y, por último, (iii) la necesidad de reconocer que el acto nulo produce efectos y debe considerarse válido mientras no se anule por la Administración o por los órganos judiciales.

1. La necesidad de someter a plazo la anulación de los actos administrativos declarativos de derechos

Es claro que la razón de ser de esta categoría del Derecho Administrativo español que es la revisión de oficio de los actos nulos reside en la necesidad de atribuir a la Administración pública que ha adoptado un acto viciado de nulidad la potestad para revisar su conformidad a Derecho y, si es el caso, anularlo. Como también es claro que el hecho de que esa potestad pueda ser ejercida por la Administración “en cualquier momento” responde, en teoría, al principio según el cual los vicios que dan lugar a la nulidad son de tal gravedad que la nulidad es imprescriptible. Así, pues, el ordenamiento jurídico dota de un poder extraordinario a la Administración para que, sin plazo alguno de tiempo —“en cualquier momento”— pueda expulsar del ordenamiento jurídico un acto nulo y, en consecuencia, privar a su destinatario de los derechos que dicho acto le había reconocido o atribuido, incluso con carácter retroactivo.

⁶² MARTÍN REBOLLO, L., “De nuevo sobre la invalidez en el Derecho público, con particular referencia a la invalidez de los Reglamentos (una reflexión abierta y algunas propuestas)”, *RAP*, n.º 210, 2019, p. 104.

Este mecanismo, que tiene todo el sentido, puesto que es una técnica al servicio y en garantía del principio de legalidad, choca, sin embargo, con un valor jurídico que también forma parte de la legalidad y que, como ya he dicho, ha sido consagrado en nuestro derecho positivo, cual es la seguridad jurídica y, su manifestación más concreta, la confianza legítima en los actos administrativos⁶³; actos que, según la Ley, y sin exceptuar de ello a los actos nulos, “se presumirán válidos”⁶⁴.

Que un acto administrativo haya sido dictado por un órgano *administrativo*⁶⁵ manifiestamente incompetente, por razón, por ejemplo, de la materia, es algo muy grave; pero no creo que sea menos grave el hecho de que a un ciudadano que no tiene conocimientos jurídicos, al que ese órgano *administrativo* incompetente -pero, seguramente, para ese ciudadano, con apariencia de ser competente- le ha reconocido o atribuido un derecho, se le prive de ese derecho -por ejemplo, una subvención o una licencia- muchos años después y, además, eso lo haga la misma Administración (por mucho que la persona física titular del órgano correspondiente pueda ser otra) que dictó ese acto incurriendo en un vicio de incompetencia.

Por eso, en mi opinión, que la nulidad sea imprescriptible puede tener sentido en el ámbito de las relaciones entre particulares y del Derecho privado, pero no es evidente que sea así, también, en el Derecho administrativo. La Administración es un poder público que, en el cumplimiento de su función constitucional de servir al interés general, dicta actos que, como los actos de todo poder público, gozan de presunción de validez y crean situaciones jurídicas cuya estabilidad, a partir de un tiempo razonable, debe estar garantizada por el ordenamiento jurídico. Creo por ello que, en un Estado de Derecho, en el que delitos que son muy graves prescriben, es muy discutible que la nulidad de los actos administrativos -sea cual sea el vicio que

⁶³ Artículo 9.3 de la Constitución: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”

Artículo 3.1.e) Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector público: “Las Administraciones públicas [...] deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios: [...] e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional”.

⁶⁴ Artículo 39 LPAC: “Los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”.

⁶⁵ Si he querido destacar, dos veces, la palabra “administrativo” es porque, en mi razonamiento, estoy pensando en los casos que se plantean en la realidad, en los que, por ejemplo, no es fácil saber si el órgano administrativo por razón de la materia es un ministro u otro. Quiero decir con ello que excluyo de mi razonamiento los supuestos verdaderamente exagerados que, a veces, se ponen como ejemplos para defender que la nulidad tiene que ser, forzosamente, imprescriptible; casos del tenor de una licencia otorgada por un ciudadano que nada tiene que ver con la Administración pública; o de una sanción impuesta por un guardia civil. Esos actos, identificados, a menudo, con la categoría de la “inexistencia”, no son actos *administrativos* y a ellos no puede referirse, por tanto, la teoría de la nulidad de los actos administrativos.

la cause y el tiempo transcurrido desde que se dictaron- no prescriba. En mi opinión, la seguridad jurídica exige que también la nulidad prescriba y, por tanto, no debería haber recursos, acciones o procedimientos de revisión sin plazo, cuando se trate de actos administrativos que han creado o reconocido derechos o facultades a los ciudadanos. Comparto, por ello, lo que sostiene J. García Luengo respecto de la función institucional del acto administrativo y la cuestión de los plazos, cuando afirma que “esta función clarificadora del acto administrativo, que fija lo que el Derecho reclama para un caso concreto, generando seguridad en el destinatario, requiere que los plazos de recurso no se prolonguen indefinidamente”⁶⁶.

Así ocurre, como hemos visto, en otros países como, por ejemplo, Francia, donde existe un límite temporal de 4 meses para poder anular, ya sea a instancia de interesado, ya por la Administración pública de oficio, un acto administrativo favorable que sea ilegal; ilegalidad que, como ha quedado expuesto, en Francia cubre todos los supuestos, ya que el Derecho Administrativo francés no distingue entre nulidad y anulabilidad. Todos los actos administrativos ilegales en Francia son nulos y, cuando esos actos crean o reconocen derechos, solo pueden ser anulados dentro de un plazo temporal muy corto. La excepción a esta regla, como es lógico, es que se trate de actos favorables que el interesado ha obtenido de forma fraudulenta o con conocimiento o participación en la ilegalidad; esto es, cuando no pueda decirse que haya habido buena fe por parte del destinatario del acto.

En conclusión, considero que, salvo en los casos en los que (i) el destinatario de un acto administrativo favorable y nulo haya contribuido de alguna forma a causar esa nulidad; (ii) tenga conocimiento de esta o (iii) debiera haberlo tenido si hubiera cumplido con la diligencia que le resulte exigible, la anulación de los actos declarativos de derechos debería estar sometida siempre a plazo. Lógicamente, los plazos deberían ser largos y, en todo caso, muy superiores a los que nuestras leyes establecen en la actualidad. Si así se hiciera, la revisión de oficio perdería parte de su razón de ser, pues, como tantas veces ha reconocido el Tribunal Supremo, “se trata de un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, [...], cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”⁶⁷.

⁶⁶ GARCÍA LUENGO, J. (2022: 210). El subrayado es añadido.

⁶⁷ Por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo 599/2022, de 19 de mayo, procedimiento n° 351/2020:

“Tal y como hemos dicho reiteradamente (sirva de ejemplo la sentencia dictada el día 20 de mayo de 2013 en recurso de casación 779/2011, dictada en un asunto similar al que nos ocupa), “la doctrina sentada por este Tribunal, [contenida en sentencias de 18 de mayo de 2010 (RJ 2010, 3647) (casación 3238/2007), 28 de abril de 2011 (RJ 2011, 3760) (casación 2309/2007), 5 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 636) (casación 6076/2009) y 7 de febrero de 2013 (RJ 2013, 1380) (casación 563/2010), entre las más recientes], configura

Se me dirá que para corregir o modular las consecuencias indeseables que, para la seguridad jurídica, puede producir la imprescriptibilidad de la nulidad de pleno derecho, están los límites de la revisión de oficio del artículo 110 de la LPC. Y así es: que no proceda revisar y anular los actos administrativos viciados de nulidad cuando, por la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, esa anulación resulte contraria a la equidad, a la buena fe, a los derechos de terceros, o a las leyes, es un precepto que responde a la necesidad de alcanzar ese difícil pero deseable equilibrio entre legalidad y seguridad jurídica, del que tantas veces ha hablado la jurisprudencia⁶⁸. Pero frente a ello, me pregunto si no sería mejor, como propongo, someter la revisión de oficio a un plazo, que debería ser amplio, en lugar de seguir confiando la consecución de ese difícil equilibrio entre legalidad y seguridad a la ponderación que la Administración, sus órganos consultivos, o los Tribunales hagan, en cada caso, de los dos principios enfrentados, teniendo que aplicar un precepto que define los límites de la revisión a través de conceptos excesivamente abiertos e indeterminados, y en el que la circunstancia -esencial- de “el tiempo transcurrido” se viene interpretando de forma tan distinta que, en ocasiones, como ya hemos visto, tres años y nueve meses se ha considerado mucho tiempo como para poder anular un acto favorable; mientras que, en otras, veinte años se ha considerado un tiempo insuficiente como para hacer prevalecer los derechos del ciudadano de buena fe sobre el restablecimiento de la legalidad.

Por lo demás, creo que lo que estoy proponiendo de *lege ferenda* puede encontrar cierto respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sostenido que la única forma de satisfacer esos dos principios difícilmente conciliables que son la legalidad y la seguridad jurídica es entender que ninguno de ellos tiene un valor absoluto y que, por ello, la revisión de oficio está concebida para las infracciones graves de la legalidad, con la debida observación de las garantías procedimentales y “todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”⁶⁹.

dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”.

⁶⁸ STS de 17 de enero de 2006, recurso de Casación núm. 776/2001, reiterada en las SSTS de 27 de marzo de 2012, recurso 918/2010; de 19 de julio de 2013, recurso 778/2011; y en las SSTS núms. 1729/2019, de 13 de diciembre; y 798/2021, de 4 de junio.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2006, Recurso de Casación núm. 776/2001: “...la revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica, que se presenta como consolidada, no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer

Por último, en contra de lo que aquí propongo se podría argumentar, con razón, que el Derecho administrativo tiene que contar con alguna herramienta para poder revisar de oficio, sin plazo, un acto que ni siquiera puede tener la apariencia de ser un acto administrativo, porque realmente resulta grosero o disparatado. Pues bien, frente a ello, mi respuesta sería la siguiente: si un acto -que, deliberadamente no llamo “administrativo”- está viciado por una ilegalidad tan grosera y manifiesta que cualquiera o, al menos, “un observador medio” podría verla sin esfuerzo alguno, es porque ese acto no puede tener la menor apariencia de legalidad ni la menor apariencia de ser un acto “administrativo”⁷⁰. En esos casos, más hipotéticos que reales, ¿se puede hablar, verdaderamente, de actos administrativos? En mi opinión, los supuestos de nulidad del artículo 47.1 LPAC son lo suficientemente numerosos y técnicos para que difícilmente puedan darse como “vicios groseros y evidentes”. Determinar, en cada caso, cuál es el órgano competente por razón de la materia o del territorio; cuál es el procedimiento legalmente establecido, y no cualquier otro; cuáles sean los requisitos *esenciales* para que la Administración pueda reconocer un derecho; o cuáles son los trámites *esenciales* dentro de un procedimiento es siempre, y salvo raras excepciones, algo complejo y en absoluto evidente. La nulidad y la revisión de oficio se refieren a los actos *administrativos* y, mientras no se diga lo contrario, según la ley, se presumen válidos, son eficaces y ejecutivos; todos, sin distinción. Otra cosa es que ni siquiera alcancen la condición de actos administrativos porque carezcan, ya sea por motivos de forma o de fondo, del mínimo exigible para que, razonablemente, puedan considerarse actos atribuibles a una Administración pública. Pero eso, en mi opinión, es algo muy distinto a incurrir en uno de los vicios de nulidad del artículo 47.1 de la LPAC.

2. La necesidad de que la revisión de oficio se reserve exclusivamente a las Administraciones públicas

Una segunda cuestión de nuestro régimen de revisión de oficio de los actos nulos que debería ser sometida a reconsideración es esa singular doble naturaleza que la ley le ha atribuido al constituir, al mismo tiempo, una verdadera anulación de oficio y, por tanto, una manifestación de la autotutela administrativa, pero también una

dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto.

La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros”.

⁷⁰ Sobre “la teoría de la evidencia”, GARCÍA LUENGO, J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, 2002, pp. 111 a 152.

“acción de nulidad” atribuida a cualquiera que tenga un derecho o interés legítimo que pueda verse beneficiado por la anulación del acto.

En mi opinión, puede estar justificado que la misma Administración que aprueba un acto favorable para un particular tenga atribuida una potestad, que no puede calificarse sino de extraordinaria, para eliminarlo, ya que, con ello, estará restableciendo la legalidad, aun a costa de la seguridad jurídica y de la estabilidad de la situación jurídica creada por la propia Administración a favor y en beneficio de un particular. Precisamente, por eso, es extraordinaria esa potestad, porque, en contra del principio de la vinculación a los propios actos, la Administración puede revisarlos y anularlos si están viciados de nulidad. Pero lo que no tiene justificación alguna, en mi opinión, es que cualquier persona (lógicamente, que tenga legitimación) tenga a su disposición una acción de nulidad para solicitar “en cualquier momento” a la Administración la anulación de actos que son favorables para otros. La potestad de revisión de oficio de los actos nulos tendría que ser como la de los actos anulables de naturaleza favorable: una potestad solamente atribuida a la Administración y no ejercitable a instancia del interesado. Para los interesados deberían existir solamente los recursos y para la Administración la revisión de oficio. Y si, como ya hemos visto, la finalidad de este “medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo”, es, según el Tribunal Supremo, la de “facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”⁷¹, ampliense esos plazos, pero que no se siga manteniendo, como una modalidad de revisión de oficio, esa extraño cuerpo que es la acción de nulidad, sin plazo, contra actos firmes. Y es extraño, en mi opinión, por varias razones que ya expuse al inicio de este trabajo y que ahora me permito resumir: en primer lugar, porque se considera como un supuesto de revisión *de oficio* lo que es una acción a instancia de interesado; en segundo lugar, porque las garantías y límites de la revisión de oficio no encajan cuando la revisión de oficio tiene por objeto un acto de gravamen y su nulidad es solicitada por el destinatario de ese acto; y en tercer y último lugar, porque no pueden coexistir una acción de nulidad sin plazo con unos recursos administrativos sometidos, estos sí, a un plazo brevísimo que, de no respetarse, al menos en teoría, produce la firmeza de los actos administrativos no recurridos.

Es cierto que el Tribunal Supremo ha declarado que la acción de nulidad por el procedimiento de la revisión de oficio “no puede constituir una excusa para abrir ese nuevo período que posibilite el ejercicio de la acción del recurso administrativo o judicial de impugnación del mismo, ya caducada, cuando el administrado ha tenido

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo 599/2022, de 19 de mayo, procedimiento n° 351/2020, citada en la nota anterior.

sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno”⁷². Ahora bien, frente a ello cabe hacer dos consideraciones: la primera, en forma de pregunta, ¿qué significa haber tenido “sobrada” oportunidad de intentarlo en el momento oportuno? ¿significa que no bastaría con haber tenido conocimiento del acto para tener que recurrirlo en plazo, sino que se exige algo más?; y la segunda consideración es que eso no es lo que dice la ley, pues, según el artículo 106 LPAC, las Administraciones declararán nulos, a solicitud del interesado y en cualquier momento, los “actos que no hayan sido recurridos en plazo”, sin más, es decir, sin exigir que el interesado no haya tenido “sobrada oportunidad” de recurrirlo en el momento oportuno. A lo cual se añade que, como ya hemos visto, es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que la finalidad de este medio extraordinario de revisión de los actos administrativos es evitar que, por la brevedad de los plazos, se consoliden los actos nulos.

3. La necesidad de reconocer que el acto nulo produce efectos y debe considerarse válido mientras no se anule por la Administración o por los órganos judiciales competentes

Una tercera y última cuestión relacionada con la nulidad y su declaración, ya sea de oficio por la Administración, ya sea a instancia de los interesados a través del sistema de recursos, es la siguiente: la nulidad, por grave que sea el vicio o infracción del ordenamiento jurídico en los que haya incurrido la Administración al dictar el acto, no lo hace inexistente. El acto, mientras haya sido dictado por la Administración, por muchos y muy graves vicios de nulidad que tenga, existe. Y no solo eso, todos los actos administrativos, sin excepción, gozan -por establecerlo así la ley- de presunción de validez, de eficacia y de ejecutividad, lo que significa que no pueden ignorarse ni por la Administración ni por los ciudadanos. Por tanto, y como ya he expuesto, es más que cuestionable la afirmación de que el acto nulo no produce efectos y que, por consiguiente, la pérdida de su eficacia no está supeditada a que el acto sea recurrido en plazo o revisado de oficio y anulado⁷³.

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo 278/2023, de 6 de marzo que reitera otras sentencias precedentes como las de 20 de julio de 2005 (recurso n.º 2151/2002); 28 de febrero de 2011 (recurso n.º 536/2007); de 13 de febrero de 2012 (recurso n.º 6884/2009); de 27 de marzo de 2012 (recurso n.º 5890/2009); de 15 de octubre de 2012 (recurso n.º 3493/2011); de 25 de marzo de 2015 (recurso n.º 1383/2013); de 30 de septiembre de 2015 (recurso n.º 733/2013); 1729/2019, de 13 de diciembre; y 798/2021, de 4 de junio.

⁷³ Consientemente, a lo largo de este trabajo he hablado -y sigo hablando- de anular, en lugar de “declarar la nulidad”, lo cual puede considerarse incorrecto o no acorde con la LPAC que, por ejemplo, en su art. 47.1 establece que “son nulos” (no que estén viciados de nulidad) los actos enumerados dentro de ese apartado; o, en su art. 106, dice que la Administración podrá “declarar” de oficio la nulidad. No obstante, creo que las ideas y argumentos que he expuesto en este artículo explican suficientemente el porqué de esta opción. A ello debo que añadir que los órganos jurisdiccionales, según la LJCA (arts. 71 y 72), no declaran la nulidad, sino que anulan los actos y disposiciones.

La nulidad no opera *ipso iure* o de forma automática o implícita, sino que tiene que ser declarada, porque mientras que un acto administrativo no se anule, seguirá produciendo efectos y “valiendo” para el Derecho, aunque en teoría, pero sólo en teoría, sea “inválido”. Dicho de otra manera y utilizando la brillante expresión de P. Weil, si bien refiriéndose a la cuestión de los efectos *ex nunc* o *ex tunc* de la nulidad-, mientras no se anule, el acto será nulo, pero la suya será una nulidad platónica⁷⁴.

Creo que es muy importante recordar, a este propósito, la jurisprudencia que el Consejo de Estado francés ha establecido en torno a la categoría del “*acte obtenu par fraude*”. Como ya expuse antes, en Francia, los actos administrativos nulos, cuando son declarativos de derechos o favorables, solo pueden ser anulados dentro de un plazo (4 meses), salvo que el administrado haya obtenido los derechos o facultades que le atribuye el acto “engañando” a la Administración, por decirlo de una manera simple. En esos casos, la Administración puede anularlos en cualquier momento porque no hay plazo para anular un acto ilegal conseguido gracias a un comportamiento del beneficiario del acto encaminado a engañar a la Administración. Ahora bien, el acto obtenido con fraude no se considera un acto inexistente que la Administración puede ignorar y hacer caso omiso del mismo. Todo lo contrario, al acto obtenido con fraude se le da, desde el punto de vista formal, el mismo tratamiento que al acto administrativo “obtenido” sin fraude. Por eso, según el Consejo de Estado, para que ese acto, incluso obtenido con fraude, deje de producir efectos tiene que ser anulado, y las Administraciones públicas tienen que extraer todas las consecuencias jurídicas legales del acto mientras no se le haya puesto fin⁷⁵. Así, pues, en Derecho administrativo francés, un acto administrativo obtenido con fraude o con conocimiento de su ilegalidad por parte del interesado puede ser anulado en cualquier momento, sí, pero tiene que ser anulado para dejar de producir efectos.

Si el acto nulo no produjese efectos, la nulidad lo sería *per se* y se produciría *ipso iure*, sin necesidad de recurrirlo o revisarlo de oficio. Pero sabemos que no es así, sino que, por el contrario, el acto, por muy viciado de nulidad que esté, necesariamente tiene que ser recurrido o revisado de oficio para que deje de producir efectos, ya sean estos favorables o desfavorables. Comparto, por ello, la opinión de T. Cano cuando dice que hasta que alguno de los órganos del Estado que tienen competencia para ello

⁷⁴ WEIL, P. *Les conséquences de l’annulation d’un acte administratif pour excès de pouvoir*, A. Pedone, París, 1952, p. 212, citado por N. RUIZ PALAZUELOS.

Estoy plenamente de acuerdo con la autora en que el carácter *ipso iure* de la nulidad choca frontalmente con la presunción de validez, la eficacia y la ejecutividad de los actos administrativos (2019: 188).

⁷⁵ Conséil d’État, 29 de noviembre de 2002, n° 223027, asunto “Assistance publique-Hôpitaux de Marseille”.

no declare la invalidez del acto, “éste y sus efectos gozan del respaldo del Derecho por muchos vicios e irregularidades que presente y por muy graves que éstas sean”⁷⁶.

Este es también el criterio del Tribunal Supremo, como lo demuestra, entre otras⁷⁷, la sentencia 702/2022, de 19 de diciembre de 2022, pronunciada en el caso del hotel “El Algarrobico”, construido en suelo no urbanizable, por tratarse de un entorno natural protegido que, además, es un bien de dominio público de titularidad estatal. Expondré el caso y lo que dice la sentencia de la forma más resumida posible, aunque no es fácil, pues son muchos los años que han pasado desde que se otorgó la licencia para construir el hotel; muchos y diversos los procesos que se han iniciado y concluido; y también muchas las sentencias que se han dictado en relación con este asunto.

La sentencia del Tribunal Supremo 702/2022 es, por el momento, la última de una larga serie de sentencias (trece, en total) pronunciadas sobre la construcción de este hotel en unos terrenos que, de acuerdo con la ley, según han concluido algunas de esas sentencias, no podían ser terrenos urbanizables. Los hechos se remontan a 2003 cuando el Ayuntamiento de Carboneras, en la provincia de Almería, otorgó a una entidad privada la licencia para construir el hotel en ese lugar porque, en aquel momento, según los instrumentos de planeamiento urbanísticos vigentes, ese terreno era urbanizable. Tras la intervención de determinadas asociaciones de defensa del entorno natural de esa zona del sur de España, un primer pronunciamiento judicial suspendió la licencia de construcción y, como consecuencia de ello, la construcción del hotel, que en esos momentos era superior al 90%, quedó paralizada y así ha permanecido hasta hoy.

Diversas sentencias, hoy firmes, declararon que las obras del hotel se ejecutaron en un terreno no urbanizable por estar en una zona de limitaciones del dominio público marítimo-terrestre y, además, por estar incluido en un Parque Natural que, igualmente, prohibía la construcción. Hoy, más de 20 años después de que se otorgara la licencia, y tras numerosos pronunciamientos judiciales que inequívocamente han concluido que, en ese espacio natural, no se puede construir un hotel, lo cierto es que todavía no se ha producido la demolición de lo construido.

⁷⁶ CANO CAMPOS, T., “La invalidez como fundamento de la revisión de oficio: la distinción entre nulidad y anulabilidad en Derecho Administrativo”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núms. 30 y 31, 2018, p. 167. El subrayado es añadido. También, desde hace años, ha defendido que el acto nulo sí produce efectos y vincula M. REBOLLO PUIG, en “La presunción de validez”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 128, 2005.

⁷⁷ Por ejemplo, la STS 19/2017 que he analizado en este trabajo, la cual afirma, rotundamente, que, aunque el acto de concesión de una subvención sea nulo de pleno derecho, la Administración no puede exigir el reintegro que la propia ley anuda a la nulidad (art. 36.4 LGS), sin antes proceder a la declaración de nulidad y sin que esa declaración sea firme.

En este último episodio procesal, resuelto por la sentencia 702/2022, una asociación de defensa de la naturaleza solicitó del Tribunal Supremo la demolición del hotel y que anulara directamente la licencia, puesto que ya había sentencias firmes que habían declarado que el hotel estaba construido en suelo no urbanizable. El Tribunal Supremo desestimó ambas pretensiones y, sustancialmente, lo hizo por razones estrictamente procesales: ninguna de las dos cuestiones habían sido planteadas por la recurrente en la instancia, ya que tanto en vía administrativa, como en la primera instancia judicial, lo que había impugnado la recurrente fue la denegación por parte del Ayuntamiento de su solicitud de revisión de oficio de la licencia; y lo que la sentencia de primera instancia (que fue favorable a su pretensión) le había reconocido fue su derecho a que el Ayuntamiento revisara de oficio la licencia.

Superando el problema de la incongruencia con lo planteado en la instancia -suficiente, dirá el Tribunal Supremo, para rechazar el recurso de la asociación ecologista-, el Alto Tribunal entra a dar respuesta a la cuestión de si podía anular directamente la licencia, cuando lo que se recurría era la denegación de la Administración de su solicitud de tramitar el procedimiento de revisión de oficio para que, en su caso, la licencia fuera anulada; o si, por el contrario, lo procedente era ordenar a la Administración que realizara la revisión de oficio, retrotrayendo las actuaciones para que fuese el propio Ayuntamiento el que lo hiciera.

El Tribunal Supremo reconoce que, dependiendo de los casos, cuando lo que se recurre es la denegación de la Administración de una solicitud de revisión de oficio, podrá el Tribunal anular o no directamente el acto. Si la nulidad es evidente, entonces lo que procede, por economía procesal, es que el propio Tribunal anule el acto. Pero si esa nulidad no es evidente, como concluyó el Tribunal en este caso⁷⁸, deben retrotraerse las actuaciones para que sea la Administración la que revise de oficio el acto.

El Tribunal Supremo termina su sentencia con una especie de consideración general sobre este asunto que podría parecer impropia del recurso de casación y de los términos en los que había quedado fijada la cuestión de interés casacional. Ahora bien y dicho ello, quizás lo excepcional de este supuesto puede justificarlo. Dice así el Tribunal Supremo:

“Este Tribunal es consciente de la especialísima situación que se sigue manteniendo con nuestra decisión, en unos terrenos cuya adecuada protección viene impuesta por una normativa sectorial que pretende la protección del dominio público

⁷⁸ La complejidad, o la no evidencia, en este asunto está, según el Tribunal Supremo, en el hecho de que, a pesar de las sentencias firmes que han declarado que el suelo donde está construido el hotel es un suelo no urbanizable, el caso es que el planeamiento, al amparo del cual fue otorgada la licencia, “sigue, al menos formalmente” considerando los terrenos como urbanizables.

y los bienes naturales de especial protección por sus valores medioambientales; pero las garantías procesales no pueden ceder ante una pretendida efectividad de una demolición por la que clama con vehemencia la Asociación recurrente, sin atenernos a los cánones procesales. Es cierto que en todas las actuaciones existe una inadmisibilidad de todas las Administraciones involucradas que ha propiciado una actuación carente de toda razón y derecho; pero la solución no puede distorsionar las instituciones jurídicas. Nuestro ordenamiento permite dar solución a tales actuaciones, y de ello se deja constancia en los mismos fundamentos de la sentencia que se revisa; y esas soluciones han de pasar, ciertamente, por la reposición de los terrenos a su estado originario, que debió mantenerse inalterable; pero no puede canalizarse y es lo relevante para este recurso, con una declaración de demolición adoptada en este momento, desconociendo los derechos, ciertamente complejos y de indudable interés económico, social y jurídico, de todas las partes involucradas; lo que comporta declarar no haber lugar al recurso de casación”.

Son muchas las cuestiones que suscita este caso, en general, y esta sentencia, en particular. Es más que probable, por lo que se dice en el párrafo que acabo de transcribir, que los magistrados que la han dictado sean los primeros en “lamentar” el resultado a que conduce su sentencia, pero comparto con ellos que ni se pueden “distorsionar” las instituciones y las categorías jurídicas, ni mucho menos “desconocer” los derechos de todas las partes involucradas y, singularmente, añado yo, los derechos de la empresa que es titular de una licencia que la Administración le otorgó al amparo de un planeamiento urbanístico que, en aquel momento, permitía la construcción de un hotel en ese lugar.

Por tanto, lo que he querido destacar de este caso y de esta Sentencia, cuyo criterio ha sido reiterado recientemente⁷⁹, es ese punto fundamental en el que el Tribunal de instancia dice, y el Tribunal Supremo lo confirma reproduciendo sus palabras e, incluso, añadiendo alguna más para poner más énfasis en ello, que “la obra dispone (nótese que utiliza el tiempo verbal en presente) de un título jurídico válido mientras no se establezca lo contrario...La licencia concedida en el año 2003 es un título jurídico, que permitió a su titular realizar las obras del Hotel...”.

⁷⁹ STS 83/2024, de 19 de enero de 2024, en la que se analiza la cuestión de si una Comunidad Autónoma, en el ejercicio de sus competencias, puede dictar una orden de demolición de un inmueble construido con licencia municipal que se otorgó conforme al planeamiento en ese momento vigente, por considerar -la Comunidad Autónoma- que la construcción se encontraba en zona de servidumbre del dominio público marítimo-terrestre. El Tribunal Supremo concluye al respecto: “si tan siquiera una misma Administración puede desconocer los efectos de un acto, aun viciado de nulidad de pleno derecho, sino que deberá, en su caso, acudir a los procedimientos de revisión de oficio o de declaración de lesividad, para dejarlos sin efectos, sería contrario a la mínima lógica y a los principios que inspiran nuestro ordenamiento, pretender que pueda una Administración autonómica desconocer o declarar de facto una resolución firme de una Corporación Municipal”. El subrayado es añadido.

A la luz de lo expuesto, cabe concluir que esta sentencia del Tribunal Supremo confirma que los actos administrativos que otorgan derechos a los particulares, por muy ilegales que puedan ser, sí producen efectos y los seguirán produciendo mientras no se anulen, bien por la autoridad administrativa bien por la autoridad judicial. De ahí que, en este caso, el Tribunal Supremo haya concluido que la demolición de un edificio construido al amparo de un acto administrativo viciado de nulidad es algo que solo puede hacerse una vez que dicho acto administrativo haya sido anulado. Nada dice el Tribunal, porque nada tenía que decir a ese respecto en este recurso de casación, sobre la indemnización que, llegado el día en que se anule la licencia, debería recibir la empresa que la obtuvo y que, al amparo del título jurídico en cuestión, llevó a cabo una construcción cuya demolición ya ha “sentenciado” el Tribunal Supremo al manifestar, aunque no forme parte del fallo, que la solución no puede ser otra que la de que los terrenos vuelvan a su estado originario; estado originario que, probablemente, nunca más podrá ya ser el mismo. ¡Como para seguir diciendo que *quod nullum est nulum effectum producit!*

BIBLIOGRAFÍA

AROSO DE ALMEIDA M., en *Comentarios Ao Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, dirigido por J.C. VIEIRA DE ANDRADE, Editora Almedina, 2016.

AUSTRY, S., “Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude”, *Conclusions sur Conseil d’État, Section*, 6 novembre 2002, Mme. Soulier, en *Revue Française de Droit Administratif*, 2003.

BELADIEZ ROJO, M., *Validez y Eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, 1994.

CALARESU, M. e PIGNATIELLO, F., “La nullità del provvedimento”, en *Principi e regole dell’azione amministrativa*, a cura di M. A. SANDULLI, 2023.

CANO CAMPOS, T., “La invalidez como fundamento de la revisión de oficio: la distinción entre nulidad y anulabilidad en Derecho Administrativo”, en la *Revista Española de la Función Consultiva*, núms. 30 y 31, julio (2018)-junio (2019).

GALÁN GALÁN, A. “Problemas pendientes de la Revisión de oficio a la luz de la doctrina de los órganos consultivos”, en la *Revista Española de la Función Consultiva*, núms. 30 y 31, julio (2018)-junio (2019).

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

GARCÍA LUENGO, J. “Régimen de invalidez y revisión de oficio de los actos administrativos en el ordenamiento español”, en *Regimes Gerais do Procedimento e da Atividade Administrativa: XIV Colóquio Luso-Espanhol de Professores de Direito Administrativo*, coord. por M. AROSO DE ALMEIDA, LUIS MIGUEZ MACHO, Almedina, 2022.

LÓPEZ MENUDO, F. “La Revisión de oficio, imperio de la discrecionalidad”, en la *Revista de Administración pública*, (RAP), nº 217, 2022.

MARTÍN REBOLLO, L., “De nuevo sobre la invalidez en el Derecho público, con particular referencia a la invalidez de los Reglamentos (una reflexión abierta y algunas propuestas)”, RAP, nº 210, 2019.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. *Los límites a la potestad de Revisión*, Aranzadi, 2019.

REBOLLO PUIG, M., en “La presunción de validez”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 128, 2005.

RENARD, S., “L’acte administratif obtenu par fraude. Un acte créateur de droits précaires”, en la *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 2014.

RUIZ PALAZUELOS, N. “Anulación y poderes del juez: las enseñanzas del caso francés”, en *Revista de Administración Pública*, nº 208, 2019.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, 18ª edición, 2022.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a la teoría de la ineficacia en el Derecho público*, IEA, 1975.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Los límites en el ejercicio de la potestad de la revisión de oficio”, en la *Revista Española de la Función Consultiva*, núms. 30 y 31, julio (2018)-junio (2019).

SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1989.

VIEIRA DE ANDRADE, J. C., *Lições de Direito Administrativo*, Imprensa V. Coimbra, 2018.

WEIL, P., *Les conséquences de l’annulation d’un acte administratif pour excès de pouvoir*, A. Pedone, París, 1952.