

# DERECHO ADMINISTRATIVO E INTEGRACIÓN EUROPEA

*Estudios en homenaje al Profesor José Luis Martínez López-Muñiz*



## Tomo II

### *El actuar de la Administración Pública y garantías de su efectiva legalidad*

José Carlos Laguna de Paz  
Íñigo Sanz Rubiales  
Isabel María de los Mozos y Touya  
(Coords.)

**REUS**  
EDITORIAL



CENTRO DE ESTUDIOS  
POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES



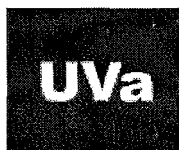
**ie**  
**instituto**  
de estudios europeos  
Universidad de Valladolid  
Centro de Excelencia  
Jean Monnet

# **DERECHO ADMINISTRATIVO E INTEGRACIÓN EUROPEA**

**Estudios en homenaje al profesor  
José Luis Martínez López-Muñiz**

**José Carlos Laguna de Paz  
Íñigo Sanz Rubiales  
Isabel María de los Mozos y Touya  
(Coords.)**

**REUS**  
EDITORIAL



Madrid, 2017

## **Tomo II**

### ***El actuar de la Administración Pública y garantías de su efectiva legalidad***

**José Carlos Laguna de Paz  
Íñigo Sanz Rubiales  
Isabel María de los Mozos y Touya  
(Coords.)**

# ACTOS PRESUNTOS Y REVISIÓN DE OFICIO\*

ISABEL MARÍA DE LOS MOZOS Y TOUYA  
Universidad de Valladolid

## INTRODUCCIÓN

La problemática derivada de los actos presuntos se proyecta necesariamente en relación con los recursos administrativos, en la medida en que el régimen del silencio administrativo surge fundamentalmente para abrir las vías impugnatorias contra la inactividad de la Administración y, en particular, también las vías de carácter extraordinario y excepcional, como es el caso de la revisión de oficio a instancia del interesado o acción de nulidad. Y precisamente, la evolución legislativa del régimen de los actos presuntos es un contexto muy interesante para abordar y delimitar las distintas posibilidades de revisión de los actos administrativos<sup>1</sup>, ya sea por razones de legalidad como también de oportunidad, en su caso.

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Fundamentos de una codificación del derecho administrativo general básico español”, que ha sido inspirado por el profesor a quien va dedicado y que cuenta con financiación del Programa Estatal de Investigación Científica y Técnica de Excelencia (DER2015-66525-P).

<sup>1</sup> Por tanto, queda fuera del objeto de este trabajo la revisión de oficio de las normas o “actos normativos”. Sin perjuicio de que las disposiciones administrativas, cuando incurran en nulidad radical (alguno de los supuestos del art.62.2 L.30/1992 ya derogado, cuyo contenido ha pasado al art.47 L.39/2015), puedan también revisarse de oficio, en el ejercicio de un verdadero derecho a la instancia de los interesados, como sostienen GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2015, pp.254-255. En tal sentido, cabe hacer la siguiente interpretación: El art.102.2 L.30/1992 establecía la posibilidad de que en cualquier momento las Administraciones públicas “*de oficio*” y previo dictamen favorable, puedan “*declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el art.62.2*”. Y esa posibilidad se disponía después de señalar también el art.102.1 que se “*declarará de oficio la nulidad de los actos*

A simple vista, se podría considerar “imposible” revisar “de oficio” un “acto de contenido negativo” y en ese sentido “inexistente”, como sería el caso de un acto presunto desestimatorio de un recurso ordinario de alzada, si se prescinde de la propia naturaleza, también de recurso administrativo (aunque extraordinario y excepcional) que corresponde a la revisión de oficio, cuando es instada por un interesado. Pues, en tal caso, dicho acto supuestamente inexistente resulta ser confirmatorio de otro acto anterior y recurrido<sup>2</sup>, aunque lo confirme sólo a efectos impugnatorios<sup>3</sup>, por lo que dicho acto adolecerá de los mismos vicios de invalidez que el acto del que traiga causa, recurrido en su momento. Por otra parte, la referida evolución legislativa ha dado pie a una cierta “normalización” de los actos presuntos positivos (o estimatorios de las pretensiones de los particulares interesados) que, con todas sus consecuencias, sin embargo, pueden ser radicalmente nulos, lo que determina la necesidad de revisarlos de oficio para destruir su presunción de legalidad y poder anularlos, de ser así, dejándolos sin efecto con un alcance que, en consecuencia, va más allá de su mera revocación.

Para abordar esta cuestión, es necesario partir de la evolución legislativa del régimen del silencio administrativo (I), para exponer después la diferente entidad de la revisión de oficio y de la revocación (II), lo que servirá para subrayar el posible

---

*administrativos*”, ya sea “*por iniciativa propia o a solicitud de interesado*”. Y a estos dos cauces posibles de iniciación del procedimiento de revisión alude abreviadamente el propio art.102.2 (al comenzar con: “Asimismo”). Sin embargo, de entrada, cabría cuestionar que dicho “asimismo” aluda al propio inicio del procedimiento de revisión de oficio, para sostener que en el caso de las normas la Ley no establece un derecho a instar la anulación, si no fuera porque el art.118.3 despejaba toda posible duda al respecto, al disponer expresamente que su regulación “*no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los arts.102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan*”. Con lo cual, queda confirmado así el derecho de los interesados a poner en marcha el procedimiento de revisión de oficio de las normas. Pues, de lo contrario, si se hubiese querido excluir dicha posibilidad, el art.118.3 se habría referido sólo al 102.1 (como hacía para aludir a la rectificación de errores, expresamente, remitiendo al art.105.2) y, sin embargo, no distinguía y aludía sin más al art.102, sin diferenciar entre la anulación de los actos de la anulación de las normas, respectivamente contempladas en el 102.1 y 102.2 L.30/1992.

A la vista de lo anterior, se puede afirmar el derecho a la instancia, el derecho a solicitar la iniciación del procedimiento de “revisión de oficio” en ambos casos, tanto para los actos como para las normas, con el consiguiente derecho a obtener una resolución al respecto, abierta a posible control judicial del orden contencioso-administrativo, en su caso. Por su parte, la Ley 39/2015 puede resultar equívoca en esto, pues aunque mantiene el contenido del art.118.3 L.30/1992 (en el art.125.3, sin distinguir, igualmente), sin embargo, en su nuevo art.106.3, al regular la posibilidad de inadmisión de la revisión de oficio, se remite sólo al nuevo art.47.1 (que equivale al 62.1 L.30/1992), mientras que el art.102.3 Ley 30/1992 se refería a todos los supuestos de nulidad, remitiendo en su conjunto al art.62 Ley 30/1992 (por tanto, a la nulidad radical de los actos y de las normas, sin distinguir entre unos y otras).

<sup>2</sup> Por tanto, como un acto confirmatorio del anterior, pero no en el sentido del art.28 L.29/1998 (LJCA), que se refiere al carácter inimpugnable de los *actos confirmatorios* de actos consentidos (por no haber sido impugnados en plazo), junto a los que sean *reproducción de otros anteriores definitivos y firmes*.

<sup>3</sup> Pues, en sí mismo, dicho acto presunto no contiene una declaración de voluntad propiamente dicha, sino únicamente una presunción de contenido desestimatorio, como insistió tempranamente FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Silencio administrativo, actos firmes y actos confirmatorios”, en *Revista de Administración Pública*, 53 (1967), pp.282-283; donde aludía al sentido de mera presunción desestimatoria del silencio negativo y a su configuración doctrinal, para subrayar la consecuencia de que los actos presuntos negativos no pueden ser propiamente confirmatorios, ni consentidos, ni firmes.

alcance de la revisión de oficio de los actos presuntos (III). Y todo ello permitirá extraer, en el orden de las garantías de la legalidad administrativa, algunas conclusiones (IV).

## I. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL SENTIDO Y CARÁCTER DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

En primer lugar y en esta evolución debe destacarse que ante la falta de resolución administrativa expresa, desde el punto de vista del sentido del silencio administrativo, se ha pasado de la inicial previsión legal de entender no estimadas las pretensiones de los interesados en el procedimiento, es decir, de la regla general del silencio negativo, con excepciones, a la regla general del silencio positivo; lo cual viene a ser como pasar de una presunción legal a una “verdadera ficción” (1). Y en segundo lugar, también hay que destacar que se ha terminado por generalizar el carácter automático del silencio. Es decir, que se entenderá producida una actuación administrativa por el mero transcurso del tiempo, lo cual supone que la legislación, de la inicial previsión —también general— de un “recordatorio” a la Administración para que decidiese expresamente un asunto en un nuevo plazo o para poder presumir una decisión al respecto transcurrido dicho plazo, ha pasado a generalizar la imputación directa a la propia Administración, ante su inactividad formal o declarativa (2).

### 1. De la presunción a la ficción

Como se recordará<sup>4</sup>, la Ley Azcárate de 1889 no reguló el silencio administrativo, pero sí que lo introdujeron algunos Reglamentos que la desarrollaron, incluso, dándole un sentido o valor positivo, aunque excepcional. Será en el ámbito local, desde los Estatutos de Calvo Sotelo, Municipal (1924) y Provincial (1925)<sup>5</sup>, cuando se introduzca esta técnica con un sentido negativo, que se mantuvo en la Ley Municipal de 1935 con algunos retoques y que, posteriormente con ese mismo sentido negativo, se recogió en el Texto Refundido del Régimen Local de 1955 (TRLRL)<sup>6</sup>, aunque el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), en ese mismo año, dispuso el silencio positivo para algunos casos de solicitud de licencias<sup>7</sup>. Pero fue la Ley jurisdiccional (LJCA) de 1956 la que acogió de manera general el silencio administrativo negativo<sup>8</sup>, manteniendo como excepción el silencio positivo, según

<sup>4</sup> Vid., sobre esto, GONZÁLEZ PEREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común* (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), Civitas, Madrid 1993, pp.567-568.

<sup>5</sup> Vid., AGUADO I CUDOLÁ, V., “La evolución histórica del silencio administrativo: de los Estatutos de Calvo-Sotelo hasta la Ley 30/1992”, *Revista Española de Administración Local y Autonómica*, 273 (1997), pp.29-75.

<sup>6</sup> Cfr., el art.374 del TRLRL

<sup>7</sup> Cfr., el art.9 RSCL, parcialmente vigente aún, en la actualidad.

<sup>8</sup> Cfr., el art.38.1 LJCA de 1956.

se entendió mayoritariamente, sobre la base de la propia Exposición de Motivos de la misma LJCA de 1956<sup>9</sup>. Dicha regla general se reiteró después, con la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) de 1958<sup>10</sup>, donde se establecía también excepcionalmente el silencio positivo<sup>11</sup>.

Con la reforma introducida por la Ley 30/1992, se invierte el principio del silencio negativo y la regla general pasará a ser la del silencio positivo, aun cuando el régimen transitorio permitió mantener el sentido negativo del silencio con una gran amplitud, además de las excepciones previstas por la propia Ley y por otras leyes. Asimismo, el Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto, permitió que las normas reglamentarias determinasen el sentido positivo o negativo del silencio en cada caso, en cierto modo, “desactivando” la regla general prevista por la Ley 30/1992, hasta que tuvo lugar la reforma de ésta, por la Ley 4/1999 que restableció dicha regla general del silencio positivo aunque, también transitoriamente, permitió que se mantuviera el sentido negativo del silencio en los procedimientos cuya regulación así lo dispusiera, hasta que el Real Decreto-Ley 8/2011 vino a reafirmar el silencio positivo como regla general<sup>12</sup>, mientras que al mismo tiempo -y muy acertadamente en este punto- lo eliminó en el ámbito urbanístico, como se verá enseguida.

En efecto, en la Ley de 1958 el sentido del silencio era negativo en vía de petición o solicitud a la Administración (salvo en los supuestos de autorizaciones, expresamente previstos) y también, en vía de recurso. Por el contrario, con la Ley 30/1992, en general (con las excepciones legal y reglamentariamente establecidas), las peticiones y solicitudes no resueltas expresamente se podrían entender estimadas, salvo que su estimación transfiriera facultades relativas al dominio público o al servicio público. Asimismo, se mantuvo el sentido negativo en vía de recurso y se introdujo una salvedad para el recurso de la alzada contra la desestimación por silencio de una petición, en cuyo caso el sentido del silencio será positivo (desde entonces hasta hoy)<sup>13</sup>. Por su parte, la reforma introducida en la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999 añadió para los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados que, las excepciones a la regla general del silencio positivo deberán venir previstas por norma con rango de

---

<sup>9</sup> Vid., en este sentido, GONZÁLEZ PEREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, cit., p.569.

<sup>10</sup> Cfr., el art.94 LPA de 1958, que contemplaba el silencio ante las peticiones y recursos administrativos (para éstos últimos, se preveía con carácter automático, sin denunciar la mora).

<sup>11</sup> Cfr., el art.95 LPA de 1958, donde se establecía con ese sentido positivo para autorizaciones y aprobaciones que debieran adoptarse en el ejercicio de potestades de fiscalización o tutela, y siempre que se dispusiera así expresamente (como se dispuso a propósito de autorizaciones sectoriales y, en particular, en el ámbito urbanístico). En cualquier caso, el silencio positivo se preveía con carácter automático, por el mero transcurso del tiempo para resolver.

<sup>12</sup> Cfr., el art.26 del Real Decreto-Ley 8/2011, que remite a un largo Anexo I, que ocupa varias páginas del Boletín Oficial del Estado y donde se recogen muchos procedimientos, iniciados a instancia de los interesados, en los que el vencimiento del plazo máximo fijado, sin resolución expresa de la Administración competente, “*legítima a los interesados para entender estimada su solicitud por silencio administrativo*”.

<sup>13</sup> Aunque la Ley 39/2015 ha rectificado, limitando este sentido positivo a los supuestos en los que no sea aplicable la regla del silencio negativo, previstos como excepción por la propia Ley.

ley o norma de Derecho comunitario europeo<sup>14</sup>, en su caso, disponiendo además el sentido negativo del silencio para los procedimientos iniciados de oficio de los que puedan derivar actos favorables, cuando no se resuelvan expresamente<sup>15</sup>.

Pues bien, si es que cabe distinguir en términos jurídicos entre presunción y ficción, según la doctrina canonista<sup>16</sup>, parece razonable que el ordenamiento jurídico presuma una decisión administrativa negativa, ante el incumplimiento del deber de resolver, que permita a los interesados defenderse jurídicamente, primero ante la Administración y luego, en su caso, ante el Poder judicial, dado el carácter revisor que sigue teniendo hoy la jurisdicción del orden contencioso-administrativo<sup>17</sup>. Sin embargo, no parece tan razonable que el ordenamiento finja que ha habido una decisión estimatoria<sup>18</sup>, ante la falta de decisión expresa de la Administración<sup>19</sup>. Buena prueba de ello fue el art.23 del ya citado Real Decreto-Ley 8/2011, que vino a modificar el entonces art.16.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo<sup>20</sup>, para disponer el silencio negativo en el ámbito inmobiliario, “*en procedimientos de conformidad, aprobación o autorización administrativa*”.

<sup>14</sup> A ello se añadió que dicha norma con rango de ley podrá disponer la excepción del silencio negativo, cuando concurren “razones imperiosas de interés general”, en virtud de la Ley 25/2009, conocida como *ley ómnibus*, donde se trasponía la Directiva Bolkestein sobre libre prestación de servicios, tras la aprobación de la *ley paraguas* (L.17/2009). Pero, en realidad, esto no supuso ninguna modificación sustancial en este precepto.

<sup>15</sup> Cfr., art.44.1 Ley 30/1992, tras la reforma de 1999. Asimismo, en este precepto se dispone también que el silencio producirá la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio, de los que deriven actos de gravamen para sus destinatarios.

<sup>16</sup> Cabe recordar la regla “*super incertum presumitur; super certum fingitur*”, a la que se refería GONZÁLEZ NAVARRO, a propósito del régimen del silencio administrativo en de la Ley 30/1992 tras la reforma de 1999, en GONZÁLEZ NAVARRO, F., y GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, I, 4ª ed., Thomson-Civitas, Madrid 2007, pp.1210-1217.

<sup>17</sup> Vid., MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Delimitación del sujeto pasivo necesario de la justicia administrativa”, en *Justicia administrativa: libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta* (Coord., M.J., MONTORO I CHINER), Atelier, Barcelona 2003, pp.301-326. En ese sentido y con respecto a la técnica del silencio administrativo, vid., BAÑO LEÓN, J.M., “El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del s. XXI, (Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo)*, I, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, p.1346-1347.

<sup>18</sup> Tal y como disponía el art.43.2 L.30/1992, al establecer que: “*La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto finalizador del procedimiento*”. Y del mismo modo, esto es reiterado ahora por el art. 24.2 de la nueva Ley 39/2015.

<sup>19</sup> Vid., en este sentido, GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “El silencio administrativo desde la perspectiva constitucional”, en *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid 1989, p.506, donde se refiere al carácter ambiguo del silencio positivo y, en particular, destaca que su regulación “es una muestra del fracaso de la Administración al establecer controles previos, cuando no se posee la capacidad de gestión necesaria para ejercitarlos, (...)”. Vid., también, más recientemente, sobre “las disfunciones” del silencio positivo y su “imposibilidad” para adquirir facultades contrarias a la normativa vigente, LAGUNA DE PAZ, J.C., *La autorización administrativa*, Thomson-Civitas, Madrid 2006, pp.205-208.

<sup>20</sup> Cfr., el R.D. Leg. 2/2008, de 20 de junio, cuyo art.16.2 disponía a la sazón que los deberes vinculados a la transformación urbanística se presumían cumplidos con la recepción por la Administración competente, y que dicha recepción podría ser también presunta.



Y lo anterior no fue más que una necesaria nota de realismo, que apareció como un “intervalo de lucidez” y que, al fin y al cabo, acabó por consolidarse<sup>21</sup>, después de que una jurisprudencia abundante y poco uniforme, en este aspecto<sup>22</sup>, haya demostrado los numerosos problemas derivados de la fórmula legal de que no se podrán adquirir por silencio administrativo facultades ni derechos contrarios al planeamiento urbanístico<sup>23</sup>. Pues, en efecto, dicha prohibición legal sectorial no ha resultado suficiente por sí sola, en el contexto normativo<sup>24</sup>, para impedir que puedan adquirirse por silencio tales facultades o derechos en cualquier caso, lo cual podría ser interpretado además como entorpecer el ejercicio de los derechos de los particulares, por razón de los controles administrativos<sup>25</sup>.

Por el contrario, como ha sucedido en la práctica, la realidad de una mera solitud bastaba para generar un acto presunto positivo (“ficticio”, en realidad) radicalmente nulo, en su caso<sup>26</sup>, cuya presunción de legalidad, no obstante, era necesario destruir<sup>27</sup>. Y en esta línea, resulta también otra nota de realismo muy necesaria, la reciente ampliación de la excepción de los actos presuntos desestimatorios, introduciendo la previsión del silencio negativo para aquellos procedimientos *cuya estimación implique el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente*, que

<sup>21</sup> Dicho art.23 del Real Decreto-Ley 8/2011 fue anulado “enseguida”, por La Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de febrero de 2015. Cfr., la STC 29/2015, donde se declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto por razones “formales”, dejando así el hueco normativo correspondiente que fue cubierto, unos meses después, por el vigente art.11.4 del nuevo T.R. de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (aprobado por el R.D. Leg.7/2015, de 30 de octubre), que incorporó casi por completo el contenido del citado art.23. Y mientras tanto, aunque sólo por unos meses, en este aspecto hubo que retomar en la interpretación esa “lucha por el Derecho” que justo en este ámbito evocaban, AGUADO I CUDOLÁ, V. y NETTEL BARRERA, A., “Silencio administrativo positivo, resoluciones extemporáneas y revisión de oficio. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 3ª), 6594/2010, de 9 de diciembre”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y ALONSO GARCÍA, R. (Coordes), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. España, I, Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2012, p.447.

<sup>22</sup> Vid., sobre esto, FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo*, I, 2ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2014, pp.575-579.

<sup>23</sup> Vid., SANZ RUBIALES, I., “Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento jurídico”, en *Revista de Administración Pública*, 171 (2006), pp.181-214.

<sup>24</sup> Vid., AGUADO I CUDOLÁ, V. y NETTEL BARRERA, A., “Silencio administrativo positivo, resoluciones extemporáneas y revisión de oficio. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo...”, cit., pp.440-441, donde se hacían eco sobre que el carácter singular y especial del urbanismo no podía justificar la aplicación de un ampliamente pretendido principio de ineficacia del silencio administrativo *contra legem*, sin contravenir la propia legislación vigente que desconoce los actos administrativos inexistentes.

<sup>25</sup> Vid., GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “El silencio administrativo desde la perspectiva constitucional”, cit., p.506.

<sup>26</sup> Con arreglo a lo previsto también, como una causa más de nulidad radical, en el art.62.1 f) Ley 30/1992 desde su redacción inicial: “*Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*”. Hoy en art. 47.1 f) Ley 39/2015.

<sup>27</sup> Vid., FERNÁNDEZ TORRES, J.R., “La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia”, en *Revista de Urbanismo y Edificación*, 21 (2010), pp. 275-292.

introduce ahora la nueva Ley 39/2015, de *Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, de 1 de octubre de 2015<sup>28</sup>.

Por tanto, se puede decir que la evolución legislativa, a salvo de lo anterior, reduciendo la presunción desestimatoria a una excepción -aunque nada desdeñable-, ha generalizado la ficción de la estimación por silencio, lo cual -unido al carácter automático del silencio a que se alude a continuación- puede generar una notable inseguridad jurídica, lo que tampoco contribuye al interés general<sup>29</sup>. Y además, dada la amplitud de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración, también comporta un elevado “coste social”, pues inevitablemente ello supone “la socialización” a cargo de los contribuyentes de la “des-administración” por silencio, propia de la inactividad administrativa<sup>30</sup>. A todo ello, habrá que añadir la necesidad de una consiguiente acción revisora a cargo de la Administración pública y, en su caso, de la acción de nulidad de los particulares, a lo que se alude más adelante.

## 2. Del recordatorio a la imputación

Como es sabido, en el régimen vigente el silencio administrativo tiene carácter automático y, por tanto, la correspondiente presunción-ficción en que consiste se produce y es eficaz, por el mero transcurso del tiempo. Ello supone que el acto presunto o ficticio, según los casos, surge a la vida jurídico-administrativa *ope legis*, en los casos previstos, sin necesidad de ninguna acción más de los particulares o de la Administración. Pero, como se recordará, esto no ha sido siempre así<sup>31</sup>. Inicialmente en 1956, la Ley jurisdiccional condicionaba la existencia del acto presunto, en vía de petición, a la denuncia de la mora que se configuraba legalmente como “requisito de validez” (o de existencia, propiamente dicha) del propio acto presunto desestimatorio<sup>32</sup>.

Un año después, con la Ley de 1958, cuando se dio legalmente carta de naturaleza a los supuestos de actos presuntos positivos (o ficticios, más propiamente), en los que este sentido -positivo- del silencio tiene menos sentido (o, al menos, puede resultar muy cuestionable), se estableció entonces para tales supuestos el silencio con carácter automático, sin necesidad de denunciar la mora<sup>33</sup>. Y con este mismo

<sup>28</sup> Cfr., el art.24.1,2º de la nueva Ley 39/2015.

<sup>29</sup> Vid., para una posición crítica sobre el silencio positivo y su alternativa, PAREJO ALFONSO, L., “El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación”, en PAREJO ALFONSO, L., *El silencio en la actividad de la Administración Pública* (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia 2011, pp.29-31.

<sup>30</sup> Vid., AGUADO I CUDOLÁ, V., *Silencio administrativo e inactividad, límites y técnicas alternativas*, Pons, Madrid 2001. También, GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2011 y, asimismo, del mismo autor, “El silencio y la inactividad de la Administración”, en *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, (Dir., QUINTANA LÓPEZ, T.), Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp.23-134.

<sup>31</sup> Vid., AGUADO I CUDOLÁ, V., “El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual”, en *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, (Dir., QUINTANA LÓPEZ, T.), cit., pp.275-380.

<sup>32</sup> Cfr., el art.38.1 LJCA de 1956.

<sup>33</sup> Cfr., el ya cit. art. 95 LPA.

carácter automático, la misma Ley estableció el silencio en vía de recurso, aunque con sentido negativo<sup>34</sup>, mientras que en vía de petición mantenía la denuncia de la mora, prevista en la Ley de 1956, como requisito de validez o existencia misma del correspondiente acto presunto desestimatorio<sup>35</sup>.

Con la Ley 30/1992, independientemente del sentido positivo o negativo del silencio, para que éste fuera eficaz (salvo en el incidente de suspensión)<sup>36</sup>, y que pudiera hacerse valer -incluso, para que la propia Administración pudiera dejarlo sin efecto, en su caso-, era necesario que el interesado solicitase una certificación del acto presunto y la Administración debía emitirla en el plazo de 20 días, transcurridos éstos, el interesado podría hacer valer el acto presunto producido. Pero dicho acto quedaba sin efecto, si en ese plazo de 20 días, la Administración resolvía el asunto expresamente<sup>37</sup>. Por tanto, la solicitud de certificación de acto presunto era un requisito de eficacia del acto presunto que dependía de su destinatario, quien también podía seguir esperando y, además, al mismo tiempo, dicha solicitud era un recordatorio a la Administración<sup>38</sup>, que podía resolver expresamente sin sujeción alguna al sentido -previsto normativamente- del silencio<sup>39</sup>, pero sólo en el referido plazo de 20 días, lo que no fue muy bien recibido por la doctrina, también por cerrar la posibilidad de una resolución tardía posterior a dicho plazo, en el caso de que se solicitase la certificación<sup>40</sup>.

Desde el punto de vista de la seguridad jurídica y también de la propia eficacia de la Administración pública y de su vinculación a la legalidad, este sistema legal pudo haber supuesto un avance importante, a pesar de los problemas interpretativos

<sup>34</sup> Cfr., el art.94.2 LPA.

<sup>35</sup> Así, en vía de petición, si no había notificación de la Administración en tres meses, había que denunciar la mora y, al cabo de otros tres meses, se entendía producido el acto presunto.

<sup>36</sup> Cfr., el art.111.4 Ley 30/1992 antes de la reforma de 1999, que pasó después a integrar el art.111.3 de la misma Ley. Este supuesto de silencio positivo y automático, en sede de recurso, es una garantía importante tanto para los particulares recurrentes, como para el interés general que deba salvaguardar la Administración pública en cada caso.

<sup>37</sup> Cfr., el art.43.1, 2º y el art.44.3, 2º de la Ley 30/1992, antes de la reforma del 1999.

<sup>38</sup> A la sazón, el art.44.2, 3º establecía como falta grave la no emisión de dicha certificación, cuando ésta procediese.

<sup>39</sup> Y tal vez, ello podía suponer una especie de revisión *sui generis* del acto presunto, con sustitución de dicho acto por una especie de anulación legal tácita, más que una revocación, pues ésta no sería posible, ya que en tal caso supondría dejar sin efecto un acto que en ningún momento había empezado a desplegar sus efectos. En realidad, la eficacia del acto presunto quedaba supeditada al requisito legal de la certificación y si, en su lugar, había resolución expresa en sentido contrario, ello equivaldría a una excepcional y tácita anulación legal del acto presunto e ineficaz, en su caso (ya que la certificación se configuraba legalmente como requisito de eficacia, con independencia del sentido positivo o negativo del silencio). Sin embargo, se ha defendido ampliamente en la doctrina que, si el silencio era positivo, el acto presunto no nacía hasta la certificación; vid., en este sentido, tempranamente, SANZ RUBIALES, I., "La solicitud de certificación de actos presuntos como denuncia de la mora", en *Procedimiento Administrativo. Ponencias del I coloquio hispano-portugués* (Dirs. D. FREITAS DO AMARAL y L. LOPEZ RODÓ), Xunta de Galicia, Santiago de Compostela 1994, p.301.

<sup>40</sup> Vid., BAÑO LEÓN, J.M. "El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica", en *El Derecho Administrativo en el umbral del s. XXI, (Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo)*, I, cit., p.1345.

que suscitaba<sup>41</sup>, pero tuvo una operatividad limitada en el tiempo, lo que no permitió evidenciar sus posibles ventajas. Y ello precisamente por la sugerente regulación de la certificación de los actos presuntos, aunque inacabada (y que sólo estuvo vigente siete años)<sup>42</sup>, más allá de la reiteración legal de la obligación de resolver y de su particular atención por la Ley 30/1992<sup>43</sup>, que ya venía exigida anteriormente por distintos preceptos<sup>44</sup>, desde que se estableció el régimen general del silencio administrativo y que tampoco es que haya resultado excesivamente operativa, salvo por lo que dicha obligación de resolver entraña a la hora de entender la no firmeza de los actos presuntos<sup>45</sup>, con lo que ello comporta a efectos de su posible impugnación. Pues dichos actos presuntos quedan consiguiente y permanentemente abiertos a las vías de recurso, en la medida en que tales actos equivalen a un acto mal notificado<sup>46</sup>. Y no es poco, aunque no deja de ser una anomalía o patología nada deseable de *lege ferenda*<sup>47</sup>.

Cabe sostener que, con la Ley 4/1999 que modificó la Ley 30/1992, se dio un paso atrás en la configuración legal del silencio administrativo, desde el punto de

<sup>41</sup> Vid., sobre tales problemas, AGUADO I CUDOLÁ, V., “El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual”, en *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, (Dir., QUINTANA LÓPEZ, T.), cit., pp.347-449, y los autores allí citados.

<sup>42</sup> Sin embargo, no tuvo buena prensa esta técnica de la certificación de los actos presuntos y fue objeto de una crítica casi unánime, por su complejidad (“por dificultades interpretativas de todo orden”), vid., en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., pp.644-645. Tampoco fue favorable el criterio de GARRIDO FALLA, F., PALOMAR OLMEDA, A., y LOSADA GONZÁLEZ, H., *Tratado de Derecho administrativo*, I, 15ª ed., Tecnos, Madrid 2010, pp.660-665, donde se considera que el distinto fundamento de los actos presuntos positivos y negativos no puede albergar la aplicación de una misma técnica común (como era la certificación de actos presuntos).

<sup>43</sup> Cfr., art.42 Ley 30/1992. Vid., RIVERO ORTEGA, R., “La obligación de resolver”, en *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, (Dir., QUINTANA LÓPEZ, T.), cit., pp.135-184. Y sobre la propia obligación de resolver, pero en la nueva Ley 39/2015, vid., RIVERO YSERN, E., “Obligación de resolver y silencio administrativo”, en *Instituciones de procedimiento administrativo común*, Jurua, Lisboa 2016, pp.151-176.

<sup>44</sup> Cfr., los arts.38.2 LJCA de 1956 y 94.3 LPA de 1958.

<sup>45</sup> Pues, en efecto, como consecuencia de la pervivencia de la obligación de resolver, los actos presuntos negativos no pueden reputarse consentidos propiamente, como ha declarado el Tribunal Constitucional, al interpretar el art.46 de la Ley jurisdiccional vigente (LJCA de 1998). Cfr., en tal sentido, la STC 52/2014, de 10 de abril. De ahí, que la nueva Ley 39/2015 haya eliminado los plazos para recurrir en los casos de silencio (arts.122.1, 2º y 124.1, 2º), aunque resulta problemático que esta regulación no distinga, a efectos de los recursos ordinarios, entre los supuestos de actos presuntos positivos y negativos. Ya que en el caso de los actos presuntos positivos, su apertura temporal a los recursos ordinarios desvirtúa su propio carácter de acto finalizador del procedimiento, cuya virtualidad es poder adquirir firmeza, lo que inevitablemente va a generar mucha inseguridad jurídica. Vid., en este sentido, FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo”, en *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 34 (2016), p.70.

<sup>46</sup> Vid., en ese sentido, DELGADO PIQUERAS, F., “Asimilación del silencio administrativo a las notificaciones defectuosas. A efectos de los plazos procedimentales”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 62 (1989), pp.297-305.

<sup>47</sup> En principio, las normas deben configurarse de tal modo que no aboquen a la necesidad de una utilización “normal” de los recursos, pues éstos deberían configurarse para supuestos anormales o patológicos de ilegalidad. Lo normal no debería ser un sistema permanentemente abierto a la litigiosidad, aunque los cauces para hacer posible ésta deban existir como garantías irrenunciables de los administrados.

vista de la seguridad jurídica y de la eficacia administrativa, al establecer el carácter automático del silencio en todo caso, por el mero transcurso del tiempo, sin disponer ninguna cautela de ningún tipo, minimizando la actuación administrativa y ninguneando la de los interesados, al reducir las certificaciones de los actos presuntos a meros “certificados”, aunque por lo menos éstos resulten una prueba documental ineludible en la práctica<sup>48</sup>. Además, por su parte, la nueva Ley 39/2015 mantiene dicho carácter automático. Todo ello supone haber pasado del nada desdéniable recordatorio a la Administración a una imputación directa a ésta de actos presuntos estimatorios y desestimatorios, según los casos, lo que a la larga ha supuesto “incentivar” la judicialización de la “actividad administrativa” por silencio o des-administración, sin que, por otro lado, haya sido muy evidente la vía alternativa de la revisión de oficio para los actos presuntos radicalmente nulos, en los supuestos en que éstos puedan darse.

## II. REVISIÓN DE OFICIO Y REVOCACIÓN

En la Ley 30/1992, la revocación se regulaba escuetamente en el art.105.1, a continuación de la revisión de oficio y de la declaración de lesividad, junto a la rectificación de errores y antes de los límites generales de la revisión, que figuraban al final del mismo Capítulo primero, dedicado a la *Revisión de oficio*, dentro del Título VII relativo, más ampliamente, a la *revisión de los actos en vía administrativa*, cuyo Segundo capítulo se dedicaba a regular los *Recursos administrativos*. Exactamente, esta misma estructura mantiene la nueva Ley 39/2015. Sin embargo, en este orden de cosas, la reforma legislativa podría haber clarificado los dos cauces de revisión que se contienen en el mismo artículo que lleva por rúbrica, “*Revisión de disposiciones y actos nulos*”, en ambos cuerpos legislativos<sup>49</sup>, y que se refieren a la doble vertiente de la revisión de oficio, es decir, a la de oficio propiamente dicha y a la llamada acción de nulidad, que conforman sendos cauces de revisión relativos a la actividad formal y declarativa de la Administración Pública, tanto singular como general<sup>50</sup>. Asimismo, la reforma podría haber aclarado también qué relación guarda la revisión de oficio con la revocación<sup>51</sup>. En este contexto, conviene precisar cómo surgen ambos cauces de revisión (1), y en qué se diferencian de la revocación (2).

---

<sup>48</sup> Vid., SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, II, Iustel, Madrid 2009, p.97.

<sup>49</sup> Cfr. el art.102 L.30/1992 y el art.106 L.39/2015.

<sup>50</sup> El carácter extraordinario de esta vía, cuando es instada por los particulares interesados frente a las disposiciones administrativas de carácter general, se justifica por la excepción que comporta en atención a la gravedad de la nulidad radical de las normas administrativas, dentro del marco de la propia ley, que prohíbe como regla general los recursos directos en vía administrativa contra dichas disposiciones administrativas o reglamentos (cfr., art.107.3, 1º L.30/1992 y también, el art.112.3, 1º L.39/2015). Vid., *supra* (nota 1).

<sup>51</sup> Cfr., el art.105.1 L.39/2015 y el art.109.1 L.39/2015.

## 1. De la excepción legal del principio de irrevocabilidad de los actos favorables al reconocimiento jurisprudencial de la acción de nulidad: dos cauces de distinta naturaleza

Conviene recordar que, hasta la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (LRJAE), la Administración estaba sometida al principio general de irrevocabilidad de sus propios actos declarativos de derechos<sup>52</sup>, lo que se interpretaba no sólo en su sentido literal, como prohibición de que la Administración pudiera, en efecto, ir contra sus propios actos declarativos de derechos o revocarlos total o parcialmente, sino también en el sentido de que no podía tampoco anularlos por sí misma, por grave que fuera su ilegalidad<sup>53</sup>. Y si detectaba esta ilegalidad tenía que impugnarlos ante la Jurisdicción contencioso-administrativa tras declararlos lesivos para el interés público, mediante el llamado recurso de lesividad.

Pues bien, el art.37 de la recién citada LRJAE de 1957, confirmando el principio de irrevocabilidad de los actos favorables, establecía la posibilidad excepcional de su “anulación de oficio” por la propia Administración, si no habían pasado cuatro años desde su adopción y si infringían manifiestamente la ley, según Dictamen del Consejo de Estado. Y un año después, el art.109 la LPA de 1958 estableció la “revisión de oficio” de los actos nulos de pleno derecho (previstos en el art.47 de la misma Ley), en cualquier momento y previo dictamen favorable del Consejo de Estado. En cuya virtud, la Administración podría anular, es decir, declarar la invalidez de sus propios actos radicalmente nulos, a propia iniciativa (“de oficio”) “o a instancia del interesado”, dejándolos sin efecto.

Inicialmente, se entendió que esa instancia de los interesados podría ser acogida o no por la Administración, cuya decisión al respecto era “graciable”, ya que esa facultad de anulación de oficio podría también ejercerse a sugerencia de los particulares, pero como un cauce propiamente administrativo de autoprotección de la misma Administración, ante sus propios actos radicalmente nulos, favorables o no. Una jurisprudencia que arranca ya de los años sesenta del siglo XX vino a confirmar<sup>54</sup>, por el contrario, que del art.109 LPA derivaba también una verdadera acción de nulidad de los particulares. Y se podrá añadir que dicha acción de nulidad, por tanto, tendrá la misma naturaleza que un recurso administrativo, aunque esté previsto como tal exclusivamente frente a los actos nulos de pleno derecho, con carácter extraordinario y excepcional. En consecuencia, lo que era inicialmente una única vía de impugnación acaba por desdoblarse en dos y responde a una lógica diferente en cada caso, según sea ejercida de oficio o a iniciativa de parte interesada. Además, resulta plausible

<sup>52</sup> Vid., SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, II, cit., p.608, donde recuerda el principio general de irrevocabilidad de los actos favorables y su flexibilización con la ley de 1958, y la doctrina allí citada.

<sup>53</sup> Aclaración que tomo de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Lección 30.- Revisión de oficio y acción de nulidad”, Valladolid 2007, *pro manuscripto*.

<sup>54</sup> Vid., GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17ª ed., cit., pp.662-663, donde se da cuenta de las referidas Sentencias del Tribunal Supremo, destacando la de 9 de noviembre de 1974, que confirmó expresamente las anteriores adoptadas en el sentido indicado en el texto.

que no haya habido que esperar a la vigencia de la Constitución de 1978 (CE), para poder afirmar de modo inequívoco ya este derecho de los particulares a la acción de nulidad en estos casos, sobre la base de los arts.24 y 106.1 CE.

Esta evolución jurisprudencial fue confirmada también por la propia legislación desde la Ley 30/1992, que incluyó el derecho a formular la solicitud de revisión de oficio de los actos radicalmente nulos o acción de nulidad<sup>55</sup>, por cuanto el art.118.3 de la misma Ley dispuso el derecho a que se sustancie y resuelva dicha solicitud de revisión “de oficio”<sup>56</sup>. Y este último precepto no fue modificado por la reforma de la Ley 4/1999, ni tampoco ha sido alterado ahora por la Ley 39/2015, ni en su contenido, ni en su ubicación<sup>57</sup>, dando lugar a un verdadero recurso administrativo más. Tal vez, como por intuición, el legislador sitúa este fundamento legal de la acción de nulidad, al regular el recurso administrativo extraordinario de revisión, como si quisiera asimilar su naturaleza a la de otro recurso administrativo extraordinario, pero sin declararlo así expresamente.

Y es que cabe sostener que la entidad propia de la acción de nulidad es la de un verdadero recurso administrativo extraordinario y excepcional. Extraordinario, porque está previsto también para supuestos tasados, los de invalidez de extraordinaria gravedad, que son los supuestos tasados de nulidad radical. Pero excepcional, porque no está supeditado a plazo, y no es simplemente que tenga plazos más amplios que los de los recursos ordinarios, según los motivos, como sucede con el recurso extraordinario de revisión, regulado en el ya citado art.118 y previsto en el art.108, ambos de la Ley 30/1992<sup>58</sup>. Aunque la diferencia entre ambos tipos de recursos extraordinarios no está sólo en los plazos que no son aquí lo más importante, sino en los motivos de invalidez. Por tanto, es la naturaleza de los motivos que abren la vía de uno y otro recurso extraordinario lo que permitiría su distinción, *de lege ferenda*.

En efecto, dicho art.118 determina los motivos del conocido en la legislación vigente como único recurso administrativo extraordinario de revisión, específicamente con este nombre, y todos esos motivos son de naturaleza formal, documental y/o declarativa, por cuanto deben sustentar *formalmente* dicha revisión (error de hecho que se desprenda de los documentos incorporados al expediente, documentos nuevos que evidencien el error de la resolución recurrida<sup>59</sup>, documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme y que hayan sido esenciales para adoptar dicha resolución, o que ésta se haya adoptado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y así se haya declarado por sentencia judicial firme), y son todos ellos invocables *a posteriori*.

Sin embargo, los motivos de la acción de nulidad son más amplios, sustantivos y manifiestos *ab initio*, desde que se adoptó el acto (en cuanto supuestos que

---

<sup>55</sup> Prevista en el art.102, sin referirse aún a las normas administrativas, antes de la reforma introducida por la Ley 4/1999.

<sup>56</sup> Al mismo tiempo que dispone el derecho de los particulares a instar la rectificación de errores, en su caso, y por ello, también a que se sustancie y resuelva ésta.

<sup>57</sup> Cfr. el art.125.3 de la Ley 39/2015.

<sup>58</sup> Cfr., el art.113 L.39/2015.

<sup>59</sup> Aunque sean posteriores a la resolución recurrida, como añadió la Ley 30/1992, reproduciendo en lo demás los motivos previstos para este recurso por la LPA de 1958.

determinan la nulidad absoluta o radical de lo actuado), aunque puedan requerir una declaración formal para hacerlos valer, como en el caso del motivo de nulidad previsto en el art.62.1, d) Ley 30/1992 (“Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta”)<sup>60</sup>. Además, este último sería el único de los motivos que cabe esgrimir igualmente a través de ambos cauces de recurso administrativo extraordinario, pero con una operatividad parcialmente distinta en cada caso<sup>61</sup>, porque el resto de los motivos de uno y otro cauce de recurso son distintos, salvo el previsto en el art.62.1,f) L.39/1992, que puede coincidir con el error de hecho que se desprenda de los documentos incorporados al expediente, pero sólo en parte (por el fondo y el plazo).

Por ello, a mi modo de ver, lejos de suprimir el actual y denostado doctrinalmente recurso administrativo extraordinario de revisión<sup>62</sup>, como se ha defendido en la doctrina<sup>63</sup>, *de lege ferenda*, se podría incluir dentro de la categoría del recurso administrativo extraordinario, y junto al de revisión, la llamada acción de nulidad. Pues ésta última puede dirigirse no sólo contra los actos consentidos<sup>64</sup>, sino también contra los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa<sup>65</sup>, sin necesidad de que hayan adquirido firmeza judicial (en ambos supuestos, por tanto, respectivamente, reabriendo dicha vía administrativa y sin necesidad de tener que acudir a la vía judicial de entrada, y en este último caso, en lugar del recurso de reposición) y, además,

<sup>60</sup> Cfr., el art.47.d) L.39/2015.

<sup>61</sup> En el recurso administrativo extraordinario de revisión se requiere sentencia firme para anular el acto impugnado, por constituir una infracción penal o haberse dictado como consecuencia de ésta, mientras que en este mismo supuesto, cuando no esté aún declarada judicialmente la infracción penal, en su caso, la desestimación de la acción de nulidad permite abrir ya la vía judicial contencioso-administrativa, donde se podrá plantear incidentalmente la cuestión penal prejudicial, pudiendo obtener ya la suspensión y deducir ante el orden penal el tanto de culpa correspondiente, respectivamente, con arreglo a los arts.130.1 y 4.1 LJCA de 1998.

<sup>62</sup> Vid., sobre algunos reparos y reticencias ante este recurso, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, II, 13ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid 2013, pp.563-567; donde, partiendo de la crítica de SANTAMARÍA PASTOR, se afirma la “ambigüedad” de este recurso.

<sup>63</sup> Vid., recientemente, en este sentido, BAÑO LEÓN, J.M., “El recurso administrativo como ejemplo de la inercia autoritaria del Derecho público español”, en *La vías administrativa de recurso a debate*, (Coord. F. LÓPEZ RAMÓN), INAP, Madrid 2016, pp.666-667 y 671; donde propugna la supresión del recurso administrativo extraordinario de revisión, por considerar que sus motivos pueden reconducirse a la rectificación de errores o a la revisión de oficio. Sin embargo, la rectificación de errores no comporta una nueva decisión y, por su parte, la revisión de oficio, que tiene un alcance mucho más amplio, tiene también una operatividad diferente y si ya hay sentencia penal, tiene más sentido ir al recurso extraordinario de revisión que a la acción de nulidad. Pues, cuando haya habido realmente una infracción penal y así se haya declarado judicialmente, el recurso administrativo extraordinario de revisión permite una solución más ágil, que la “revisión de oficio” (tanto en su vertiente administrativa de autoprotección, como en la del recurso extraordinario a instancia de parte interesada o acción de nulidad, en su caso).

<sup>64</sup> El recurso extraordinario de revisión puede dirigirse no sólo contra los actos que hayan sido consentidos por no haber sido recurridos en plazo (art.108 L.30/1992 y 113 L.39/2015), al igual que la revisión de oficio, sino más ampliamente contra todos los actos firmes “en vía administrativa”, lo que incluye haber agotado los posibles recursos administrativos ordinarios, al tiempo que excluye expresamente la firmeza judicial, como precisó la reforma de 1999.

<sup>65</sup> Es decir, los supuestos contemplados en el art.109 L.30/1992, y en el art.114 L.39/2015.



en atención a su especial gravedad, sin límite de tiempo. Esto permitiría una cierta “normalización” de la acción de nulidad como recurso, cuya debida implementación podría tal vez resolver muchos asuntos antes de llegar a la vía judicial<sup>66</sup>.

## 2. ¿Revisión de oficio versus revocación?

Una de las consecuencias prácticas de no dar su lugar a la acción de nulidad, orillando la mencionada doble vertiente de la revisión de oficio, es la de excluirla con respecto a los actos desfavorables que son también en cualquier momento revocables expresamente<sup>67</sup>, aunque sólo cuando sean anules, como se justifica a continuación. Se sostiene en la doctrina, *a contrario*<sup>68</sup>, que la revisión de oficio será un cauce para que la Administración depure sus propios actos favorables (pues, para los desfavorables ya estaría expresamente prevista la revocación). Y esta interpretación podría tener sentido, si al hablar de revisión de oficio se aludiera sólo y propiamente al cauce correspondiente a la Administración frente a sus propios actos nulos de pleno derecho que, en cuanto favorables para los destinatarios, pudieran ser perjudiciales para el interés general. Mientras que, por el contrario, tratándose de actos desfavorables -y a falta de reacción a tiempo de los destinatarios contra su ilegalidad (nulidad o anulabilidad)-, la Administración podría revocarlos, es decir, dejarlos sin efecto en cualquier momento, sin necesidad de declarar su invalidez, lo que sería ya discutible si se tratase de actos radicalmente nulos.

En efecto, en el caso de la revocación de oficio de actos desfavorables no se menciona en la ley el tipo de invalidez, mientras que en el caso de la revisión de oficio sí, los radicalmente nulos y, además, sin distinguir si favorables o no. Asimismo, la revocación, consistente en “la retirada definitiva por la Administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario”<sup>69</sup>, puede ser una consecuencia ineludible de la anulación que comporta dejar sin efecto el acto anulado desde que fue adoptado, aunque no sólo eso, pues la revocación puede tener lugar también por sí sola, sin que haya habido anulación. Por tanto, la revocación sería un concepto más amplio que la anulación y ésta, a través de la revisión de oficio, no sería más que una revocación por motivos de legalidad, contrapuesta a la revocación por motivos de oportunidad<sup>70</sup>.

Sin embargo, desde la perspectiva anterior, se contraponen revocación y anulación. Cuando, por el contrario, la revocación por motivos de legalidad es también anulación, porque no deja de ser consecuencia de ésta. Y por otra parte, además, cuando casi siempre que cabe excepcionalmente la revocación<sup>71</sup>, es también por motivos de

---

<sup>66</sup> Máxime, si se pusiera una especial atención en configurar legal y específicamente órganos estables de control y de apoyo al órgano competente para resolver estos recursos, servidos por funcionarios independientes con potestad para formular propuestas de resolución.

<sup>67</sup> Cfr., los arts.105.1 L.30/1992 y 109.1 L.39/2015.

<sup>68</sup> Vid., SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo General*, II, p.610.

<sup>69</sup> Vid., GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, 17ª ed., cit., p.695.

<sup>70</sup> Ibid., pp.696-712.

<sup>71</sup> A contrario del art.105.1 L.30/1992 y del art.109.1 L.39/2015.

legalidad<sup>72</sup>, y no sólo de oportunidad<sup>73</sup>. Posiblemente, la mencionada contraposición (mantenida doctrinalmente en el tiempo) obedece a ese momento histórico, en el que tanto la revisión de oficio como la revocación eran vías propias y exclusivas de la Administración, para depurar sus propios actos, como garantía adicional y a falta del ejercicio por parte de los interesados de las vías de recurso administrativo (ordinarias y, en su caso, extraordinaria), para anular y dejar sin efecto los actos administrativos ilegales, antes de que surgiera jurisprudencialmente la acción de nulidad como recurso contra los actos radicalmente nulos. Pero, además, el significado de dicha contraposición habría que circunscribirlo más al tipo de invalidez que a la naturaleza favorable o no de los actos en cuestión.

Por tanto, a cargo de la propia Administración, la revisión de oficio tenía sentido -y sigue teniéndolo- para declarar la invalidez o anular sus actos radicalmente inválidos (nulos de pleno derecho, favorables o desfavorables), mientras que la revocación debe servir para que la propia Administración pueda dejar sin efecto, al menos, los actos anulables que sean de gravamen para sus destinatarios<sup>74</sup>, con una eficacia temporal limitada (*ex nunc*), desde el momento del acto revocatorio, lo cual se justifica en la falta de reacción a tiempo de los interesados, pero ya no se justificaría si el acto desfavorable fuese radicalmente nulo, en cuyo caso, procederá la revisión de oficio, y aparte, también “la olvidada” acción de nulidad a iniciativa de los particulares interesados<sup>75</sup>, en su caso, si dicho acto es “consentido” (porque se dejaron pasar los plazos ordinarios) o si, de entrada, se quiere recurrir y eludir la vía judicial, tratándose de un acto que agota la vía administrativa. En consecuencia, lo importante aquí es subrayar que el interesado tiene derecho a que “se borren” los efectos del acto desfavorable nulo de pleno derecho, también a través de la acción de nulidad, con una eficacia *ex tunc* y<sup>76</sup>, en su caso, con la correspondiente indemnización<sup>77</sup>, lo que no viene previsto, sin embargo, para los supuestos de mera revocación.

<sup>72</sup> Tal es el caso de la revocación-sanción (caducidad del derecho), y de la revocación por ilegalidad sobrevenida, sin intervención de la Administración (extinción del derecho).

<sup>73</sup> Tal es el caso de la revocación por cambio de apreciación de la Administración en la aplicación de las normas, lo cual comporta una expropiación y es indemnizable.

<sup>74</sup> Ya que, según el art.103 L.30/1992 y el art.107 L.39/2015, para anular y dejar sin efecto los actos anulables favorables, la Administración pública sólo podrá proceder a la declaración de lesividad, si no han transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados, y a su posterior impugnación judicial, a través del proceso especial de lesividad en que la Administración será, al mismo tiempo, parte demandada y parte demandante, y para cuya admisión judicial, dicha declaración de lesividad es un requisito procesal ineludible.

<sup>75</sup> Tal vez, tratándose de actos radicalmente nulos, la propia Administración debería estar obligada a poner en marcha el procedimiento de revisión de oficio, de conocer la nulidad de pleno derecho, si los interesados no ejerciesen la acción de nulidad.

<sup>76</sup> Cfr., el art.57.3 L.30/1992, del cual se desprende que, frente a los efectos *ex nunc* de la revocación, cualquier anulación o declaración de invalidez produce efectos *ex tunc*, al disponer los posibles efectos retroactivos de los actos, cuando se dicten en sustitución de otros anulados. El mismo precepto se recoge en el art.39.3 L.39/2015.

<sup>77</sup> Cfr., el art.102.4 L.30/1992 y 106.4 L.39/2015.

### III. CONSECUENCIAS PARA LA ACCIÓN DE NULIDAD FRENTE A LOS ACTOS PRESUNTOS

A la vista de todo lo anterior, cabe ya precisar el posible alcance de la acción de nulidad frente a los actos presuntos, tanto negativos como positivos. En ambos casos, deberá tratarse de actos que incurran en alguno de los supuestos de nulidad radical, previstos legalmente (arts.62.1 L.30/1992 y 47.1 L.39/2015), frente a los cuales los interesados puedan utilizar la acción de nulidad, como vía de recurso extraordinario y excepcional. Y teniendo en cuenta la propia naturaleza de los motivos legales de nulidad radical, sólo hay dos supuestos que pueden darse en actos presuntos, pues todos los demás motivos sólo pueden darse en actos expresos.

En primer lugar, cabrán los actos presuntos negativos y desfavorables cuando la Administración no resuelva expresamente recursos ordinarios contra los actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (art.62.1,a) L.30/1992)<sup>78</sup>. En este caso, la vía de la acción de nulidad puede evitar la vía judicial y/o asegurar la intervención declarativa y revisora de un órgano distinto al que adoptó el acto recurrido, en su caso, o bien, por lo menos, la intervención semivinculante de un órgano consultivo, que tendrá que pronunciarse favorablemente sobre la invalidez radical del acto recurrido. Por tanto, esta vía puede representar una garantía adicional para los interesados, que podrán ser indemnizados al mismo tiempo que se invalide el acto nulo y lesivo, cuando corresponda. En segundo lugar, cabrán actos presuntos positivos y favorables radicalmente nulos, cuando por silencio administrativo se otorguen facultades o derechos a sus destinatarios, si éstos carecen de los requisitos esenciales para su adquisición (art.62.1,f) L.30/1992). En estos supuestos, también cabrá acudir a la acción de nulidad por quienes estén legitimados por ser interesados, en su caso, lo que puede también ser una garantía adicional para el interés general<sup>79</sup>, evitando la judicialización del asunto de entrada y obligando a la Administración a anular sus actos radicalmente inválidos.

### IV. CONCLUSIONES

1- Cabe cuestionar el sentido positivo del silencio, porque genera inseguridad jurídica. 2- El carácter automático del silencio incentiva la des-administración. 3- Son cauces de autoprotección administrativa, no sujetos a plazo: la revisión de oficio frente a los actos expresos o presuntos, radicalmente nulos, favorables o no, y la revocación frente a los actos anulables desfavorables (pues los nulos de pleno

---

<sup>78</sup> Sin perjuicio de la necesidad, tal vez, de precisar algo más legalmente el alcance de este motivo de nulidad radical. Vid., en contra de la indeterminación de este motivo de nulidad, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., "Modificaciones del régimen jurídico de acto administrativo con la Ley 4/1999", en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 279 (1999), en pp.17-21.

<sup>79</sup> Vid., AGUADO I CUDOLÁ, V. y NETTEL BARRERA, A., "Silencio administrativo positivo, resoluciones extemporáneas y revisión de oficio. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo...", cit., p.446.

Derecho desfavorables deberían revisarse de oficio en cualquier momento, y para los anulables favorables ya está la declaración de lesividad en el plazo de 4 años). 4- La acción de nulidad tiene la naturaleza propia de un recurso administrativo extraordinario y excepcional, no sujeto a plazo, que los interesados pueden ejercer frente a actos radicalmente nulos, favorables o desfavorables, expresos o presuntos, en su caso, que incluye las garantías de la suspensión y de la indemnización. 5- El recurso extraordinario de revisión y la acción de nulidad tienen una operatividad distinta y, normativamente, son compatibles. 6- La anulación de un acto siempre tiene efectos *ex tunc* y es por motivos de legalidad. 7- La revocación tiene efectos *ex nunc* y puede ser también por motivos sobrevenidos de legalidad. 8- La acción de nulidad frente a los actos presuntos que sean radicalmente nulos, negativos (desfavorables) o positivos (favorables), puede evitar su judicialización.