

# INFORMES Y DICTAMENES

## DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE REVISION DE OFICIO

*En el dictamen que a continuación se transcribe, el Consejo de Estado hace frente y clarifica algunos de los aspectos problemáticos del poder administrativo de revisión de oficio. Dado su indudable interés, se transcribe, extrayéndolo de la Recopilación de Doctrina legal del Alto Cuerpo Consultivo (volumen correspondiente a 1966-67).*

Examinada la primera cuestión, procede pasar al examen de si ha transcurrido o no el plazo de cuatro años que en el artículo 110 de la ley de Procedimiento administrativo se concede a la Administración para el ejercicio de su potestad revisora.

1. El primer problema que surge es el de determinar si el plazo de cuatro años es de caducidad o de prescripción. La cuestión es importante, porque—como ya señalaba acertadamente la Asesoría Jurídica—, si se apreciase que se trata de un plazo de prescripción,

cabría la interrupción del mismo; mientras que, si se estima que se trata de un plazo de caducidad, no cabría tal interrupción.

La Asesoría Jurídica efectúa una primera aproximación al problema desde la perspectiva del Derecho privado, delimitando las figuras de prescripción y caducidad y fijando las importantes diferencias y efectos que existen entre una y otra figuras jurídicas. En esta primera aproximación, interesa señalar a este Consejo de Estado cómo la doctrina iusprivatista ha llegado a la conclusión de que son ob-

jeto de prescripción las facultades de exigir, es decir, aquellas facultades dirigidas a obtener de otro una acción u omisión que en Derecho procesal da lugar a las acciones de condena, mientras que son objeto de caducidad las facultades de modificación jurídica, es decir, las que en Derecho procesal dan lugar a acciones constitutivas. La diversidad se explica desde el punto de vista del interés jurídicamente protegido. En la prescripción se protege, sobre todo, un interés particular muy concreto: el interés de la persona de no verse expuesta a reclamaciones antiguas, porque el silencio ha creado una objetiva y razonable confianza en que el derecho o la facultad no serán ya ejercitados. En la caducidad se protege el interés general en una pronta certidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación, y, precisamente porque existe este interés general, la caducidad es automática—sin posibilidad de interrupción—y puede el juez acogerla de oficio. Para que la caducidad se produzca, basta que el ejercicio sea extemporáneo, sin más, porque el tiempo es un elemento constitutivo de esta figura jurídica. En cambio, en la prescripción, el acto de ejercicio tiene que ser intempestivo, es decir, objetivamente inesperado dado el tiempo transcurrido. Por ello, la doctrina considera que el tiempo no es un elemento de fenómeno de la prescripción, sino simplemente una medida de duración, de tal forma que se ha llegado, por parte de la doctrina alemana, a la construcción de la figura del abuso de la prescripción en todos los casos en que quien

la invoca ha suscitado en su adversario—según el sentido objetivo de su conducta y de acuerdo con la buena fe—la confianza de que la prescripción no sería invocada, de tal manera que, precisamente con fundamento en aquella confianza, éste ha dejado transcurrir los plazos sin ejercitar la acción, o sin realizar cualquier otro acto de interrupción.

Una primera consecuencia, por tanto, a deducir de las consideraciones efectuadas es que la revisión de oficio, en cuanto tiene carácter constitutivo de situaciones jurídicas, debe ejercitarse dentro del plazo fijado por la ley, que debe considerarse de caducidad y no de prescripción.

Pero, junto a esta primera aproximación al problema desde una perspectiva privada, es imprescindible examinar las modulaciones que ofrece el Derecho público cuando se apropia de figuras jurídicas construidas en otros campos. Y en este sentido, para determinar la naturaleza del plazo, hay que calificar la posibilidad de que la Administración revise sus propios actos, calificación jurídica que debe efectuarse desde el propio Derecho administrativo.

En este sentido, hay que partir de la supremacía general en que se encuentra la Administración pública con respecto al administrado; en cuanto la Administración pública representa al Estado, obrando en concreto para la satisfacción de necesidades públicas, debe participar de la posición jurídica y del poder de éste, y de aquí que normalmente se presente como un titular de un poder de imperio, que es, además, un poder

judicial, es decir, un poder fundado en el derecho objetivo —principio de legalidad— y ejercido dentro de los límites determinados por el mismo. Para cohonestar el principio de legalidad y la supremacía de la Administración, el ordenamiento jurídico le atribuye determinadas potestades, bien sea de forma implícita o explícita, específica o genérica. Estas potestades se caracterizan por tener su origen directo del ordenamiento jurídico, por ser inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles; su ejercicio puede estar sometido a decadencia, a caducidad, a un plazo, pero no a prescripción. Cuando para su ejercicio, en casos concretos, se fije un plazo perentorio, el transcurso de ese plazo implica la caducidad no ya de la potestad, sino de la posibilidad de ejercitarla limitadamente al caso de que se trate; y ello, porque hay que partir del principio de que no existen tantas potestades cuantos sean los casos en que cada una de ellas se hace valer, sino potestades constantes que continúan a través de los actos concretos de ejercicio.

Entre estas potestades administrativas debe señalarse en este momento la potestad de autotutela. Frente a la carga que existe en Derecho privado de someter las pretensiones jurídicas a los Tribunales (salvo alguna excepción, como los artículos 592 y 155,2 del Código Civil), en Derecho administrativo la regla general es lo contrario. Como manifestación de esta amplia potestad genéricamente considerada, surge una serie de potestades, y, así, la Administra-

ción puede utilizar la coacción jurídica (artículo 100 y siguientes de la ley de Procedimiento administrativo) y puede revisar de oficio sus propios actos, revisión cada vez más limitada, a medida que, frente al principio general, surgido en la Administración de la Revolución francesa, de separación entre Administración y Justicia, va surgiendo el principio contrario de sometimiento de la Administración a la Justicia.

Esta calificación jurídica de potestad, que corresponde a la posibilidad de que la Administración revise sus propios actos declarativos de derechos, permite concluir que también, desde la perspectiva del Derecho administrativo, constituye un plazo de caducidad, puesto que el plazo del artículo 110 de la ley de Procedimiento administrativo es para el ejercicio de una potestad. Y, de otra parte, las consideraciones expuestas permiten establecer que, abandonado por nuestro derecho positivo el principio de separación entre Justicia y Administración, esta potestad administrativa, que constituye una excepción a la regla general, debe ser interpretada restrictivamente.

Por lo demás, la propia doctrina de este Consejo de Estado ha mantenido en repetidas ocasiones, de forma implícita y explícita, que el plazo de cuatro años lo es de caducidad (dictamen de fecha 28 de abril de 1960, en el expediente número 26.132), admitiendo excepcionalmente la posibilidad de suspender el plazo para dar cumplimiento a una sentencia judicial (dictamen de fecha 6 de febrero de 1964,

en el expediente número 31.729/30.915).

Y, de otra parte, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencias—entre otras—de 29 de octubre y 30 de noviembre de 1965, ha fijado, de forma implícita, en la primera, y explícita, en la segunda, que se trata de un verdadero plazo de caducidad. Igualmente, en la sentencia de 29 de octubre de 1965—al igual que en otras sentencias anteriores—se recoge el carácter excepcional de la revisión de oficio prevista en el artículo 110 de la ley de Procedimiento administrativo y la procedencia de efectuar una interpretación restringida.

2. Resuelto el primer problema, y admitido que se trata de un plazo de caducidad, surge como lógica consecuencia la necesidad de fijar el cómputo de dicho plazo y, por lo tanto, el *dies a quo* y el *dies ad quem* del mismo.

El primer aspecto—*dies a quo*—no plantea problemas de especial relevancia en el caso del expediente. Sin necesidad de entrar a considerar la debatida cuestión doctrinal de si el plazo de cuatro años debe contarse desde la adopción del acuerdo, o desde su eficacia por el juego de la notificación del artículo 45,2 de la ley de Procedimiento administrativo, la doctrina que se inclina por esta última solución admite que, en caso de desconocerse la fecha de la notificación, habrá que atender al momento de perfección del acto, y desconociéndose en el expediente el momento de la notificación, habría que acudir al de perfección del acto, que es el de 8 de noviembre de 1960. Por lo demás, a análoga

solución conduce la interpretación declarativa del artículo 110,2, apartado b), de la ley de Procedimiento administrativo, que exige «que no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados», atendiendo, por lo tanto, al momento de adopción del acto, solución que parece también clara si se acude a una interpretación restringida, ya que, teniendo en cuenta la *ratio legis* del precepto, que es la de fijar un límite a la potestad revisora en garantía de los administrados, parece evidente que esta garantía es superior cuando la fecha de cómputo es la de adopción del acto, ya que el cómputo comienza con anterioridad y no hay que atender al momento de las notificaciones. Y tratándose del ejercicio de una potestad administrativa de carácter excepcional, parece lógico que el plazo se cuente por la Administración desde la adopción del acto declarativo de derechos, ya que, desde este momento, tiene perfecto conocimiento del mismo.

Para considerar el segundo aspecto—*dies ad quem*—que presenta mayor complejidad en el caso del expediente, debe, en primer lugar, circunscribirse al ámbito de estudio indicando:

a) Que el plazo de cuatro años se refiere al ejercicio de la potestad revisora de la Administración de los actos declarativos de derechos, según el tenor del artículo 110 de la ley de Procedimiento administrativo; y

b) Que el límite de la potestad revisora se encuentra en los posibles derechos del administrado, y, por lo tanto, sólo afecta a la *refor-*

*matio in peius*, según doctrina de este Consejo de Estado (dictamen de fecha 5 de noviembre de 1960, en el expediente número 25.471).

Partiendo de estos supuestos —ejercicio de la potestad revisora— en relación a los actos declarativos de derechos, que da lugar a una *reformatio in peius*—, puede ya plantearse la cuestión de determinar el momento en que debe estimarse finalizado el plazo de cuatro años que fija el artículo 110 de la ley de Procedimiento administrativo.

De acuerdo con la doctrina fijada anteriormente de que el plazo de cuatro años es de caducidad para el ejercicio de la potestad revisora con relación a supuestos concretos, tal ejercicio no puede efectuarse cuando han transcurrido los cuatro años y, por tanto, el acto de anulación —que supone el ejercicio de la potestad— debe dictarse dentro de los mismos. Esta postura, que es consecuencia lógica de la doctrina mantenida, supone que el plazo de caducidad no es para el comienzo del ejercicio de la potestad, sino para el ejercicio efectivo. No cabe dar, por tanto, relevancia a la excitación del particular —ya que no se trata de un plazo de prescripción, sino de caducidad, y por lo tanto, no puede interrumpirse—, ni cabe dar relevancia a la iniciación de oficio del expediente —que supone el comienzo del ejercicio de la potestad revisora—, porque el plazo de cuatro años supone un verdadero límite al ejercicio de la potestad, que no puede efectuarse una vez ha transcurrido el mismo.

Tal interpretación se deduce, asi-

mismo, de los propios términos del artículo 110,2, al exigir como requisitos:

a) Que dichos actos infrinjan manifiestamente la ley, y en tal sentido lo haya dictaminado el Consejo de Estado; y

b) Que no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados.

Efectivamente, de la propia redacción del artículo se deduce que, después del dictamen vinculante del Consejo de Estado (primer requisito), si no han transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados (segundo requisito), la Administración puede todavía ejercer la potestad, ejercicio que se concreta en el acto siguiente del procedimiento, que no es otro que el acto de anulación. Por lo demás, en tal sentido se ha manifestado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias de 29 de octubre y 30 de noviembre de 1965, surgiendo un único problema de cómputo, en el que ambas sentencias (de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo), mantienen posturas distintas; y así, de una parte, la sentencia de 29 de octubre de 1965 indica que no basta que dentro del plazo de cuatro años se haga constar el conforme del ministro al pie del dictamen del Consejo de Estado, ya que «es evidente que esto no es el acto resolutorio del expediente, adaptado a la forma de orden que previene al artículo 25 de la ley de Régimen jurídico, con resultandos y considerandos ajustados al artículo 43 de la ley de Procedimiento administrativo y con fiel observancia de los artículos 45, número 2, y 79 de

la ley Procesal, ya que todo ello es necesario cumplir para que el acto tenga eficacia legal y surta efectos jurídicos para los administrados...»; y en otro considerando añade: «En consecuencia, no cabe dudar de que el acto anulatorio de la calificación definitiva... es realmente posterior al plazo de cuatro años en que la Administración puede anular de oficio sus propios actos, en virtud de la excepción que contiene el artículo 110 de la ley de Procedimiento administrativo...» Y si bien en la sentencia de 30 de noviembre de 1965 se adopta la postura contraria, al considerar que el conforme del ministro al pie del dictamen del Consejo de Estado constituye una «expresión de voluntad administrativa que, no por lacónica, deja de surtir efectos interruptivos del plazo de caducidad...», debe señalarse que, mientras en la sentencia de 29 de octubre el cómputo del plazo era una cuestión determinante de la sen-

tencia, en cambio, en la de 30 de noviembre de 1965 tenía carácter puramente accesorio.

Al mantener esta interpretación, aparece ya claro el paralelismo con la lesividad; éste se encuentra en que la Administración, o bien en el plazo de cuatro años declare lesivo el acto, o bien la Administración, en el plazo de cuatro años, anule el acto, con lo cual traslade al administrado la carga de la impugnación jurisdiccional. Este sentido—traslado de la carga de impugnación jurisdiccional—marca la función que cumple en nuestro Derecho la potestad revisora de oficio, en todos los supuestos en que, por producirse la anulación del acto anterior, el interesado está legitimado para efectuar la impugnación.

Dictamen 2 de marzo de 1967.  
(Exp. número 35.282.)

LUIS MORELL OCAÑA