

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE 18 DE MARZO DE 1944

SUMARIO: 1. Planteamiento.—2. Si puede la Administración resolver después de producido el silencio administrativo.—3. Eficacia de la resolución tardía. A) Primer supuesto: que aun no se haya interpuesto el recurso de agravios. B) Segundo supuesto: que se halle interpuesto el recurso de agravios.—4. Resolución expresa recaída en plazo y notificada fuera de él.

1.—PLANTEAMIENTO.

El artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944 estableció como trámite previo inexcusable para recurrir en agravios el que haya sido interpuesto y denegado el recurso de reposición ante la autoridad que dictó la resolución reclamada. El referido recurso de reposición —sigue diciendo la Ley— se interpondrá en el plazo de quince días desde que se hubiera notificado la resolución recurrida, y deberá ser resuelto en el plazo de treinta días. Por el mero transcurso de este último plazo sin ser resuelta la reposición, se entenderá desestimada en aplicación del principio del silencio administrativo.

En virtud de este precepto, la doctrina del silencio administrativo quedó incorporada al procedimiento de agravios, y su aplicación ha planteado al Consejo de Estado algunos problemas, de los cuales el más importante y discutido es el que se refiere a la eficacia de la resolución expresa, pero tardía, del recurso previo de reposición.

El planteamiento de este problema tiene tres partes: 1.ª ¿Puede la Administración resolver expresamente el recurso de reposición después de transcurrido el plazo legal señalado al efecto? 2.ª En caso afirmativo, ¿qué eficacia tiene la resolución expresa, según sea estimatoria o desestimatoria? 3.ª Si es aplicable el mismo criterio a la resolución expresa dictada dentro de plazo, pero notificada después de transcurridos los treinta días de silencio administrativo.

2.—SI PUEDE LA ADMINISTRACIÓN RESOLVER DESPUÉS DE PRODUCIDO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

En principio, no hay ningún obstáculo legal para que la Administración resuelva expresamente el recurso de reposición después de transcurrido el plazo de treinta días dentro del cual debe resolver. Así lo ha reconocido la doctrina al decir (1): «... que el plazo de treinta días a partir de la interposición del recurso de reposición, para que éste pueda entenderse desestimado en aplicación de la doctrina del silencio administrativo, lo estableció el artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944 en beneficio de los recurrentes, para que éstos pudieran alzarse ante el Consejo de Ministros, mediante el recurso de agravios, sin esperar a que se resolviera expresamente sobre el de reposición; pero sin que, en modo alguno, quiera ni disponga la Ley que transcurridos los mencionados treinta días no pueda la autoridad ante la que se recurre dictar resoluciones estimatorias o desestimatorias de las reposiciones intentadas».

En la práctica son muy corrientes estas resoluciones expresas tardías, sobre todo de los recursos de reposición interpuestos ante el Consejo Supremo de Justicia Militar en materia de clases pasivas. Hay una razón de esta práctica, por lo que se refiere al Consejo Supremo, y es que como la Orden de la Presidencia del Gobierno de 28 de enero de 1948 («B. O.» 3 de febrero), por la que se dictaron normas para la tramitación de los recursos de agravios en los asuntos relativos a clases pasivas, suprimió en estos recursos el informe preceptivo de la correspondiente sección de personal que dispone el número primero de la Orden de la Presidencia de 13 de junio de 1944; de no resolverse expresamente el recurso de reposición, difícilmente podría conocer el Consejo de Estado y, en definitiva, el Consejo de Ministros, las razones que opone la Administración a las alegaciones del recurrente, pues aun cuando la citada Orden de 28 de enero de 1948 se funda, al suprimir el trámite de informe, en que los acuerdos en materia de clases pasivas, tanto civiles como militares, «emanan de órganos colegiados y se hallan debidamente fundados con la estimación legal que cada caso les merece», es bien sabido que al recurrir se alegan siempre razones nuevas y argumentos legales que no se aportaron en la petición originaria, ni, por lo mismo, pudieron tenerse en cuenta en la resolución que se impugna. Por eso es conveniente, en materia de clases pasivas, que se resuelva siempre expresamente el recurso de reposición, aunque haya transcurrido el plazo que la Ley señala para ello.

(1) Dictamen núm. 4.048, de 17 de noviembre de 1948.

3.—EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN TARDÍA.

Sentado que la Administración puede resolver expresamente el recurso de reposición aun después de transcurridos los treinta días de silencio, la cuestión que inmediatamente se plantea es la de la eficacia de una tal resolución.

Un doble supuesto hay que establecer desde el comienzo: el de que al tiempo de dictarse la resolución tardía no se hubiese recurrido todavía en agravios, y el de que, por el contrario, al dictarse la resolución expresa, pero tardía, del recurso de reposición, se halle ya formulado el subsiguiente de agravios. A su vez, dentro de cada uno de estos supuestos, debe tenerse en cuenta si la resolución es estimatoria o desestimatoria.

A) *Primer supuesto: que aun no se haya interpuesto el recurso de agravios.*

En el primer supuesto no cabe duda alguna de que la resolución expresa tardía tiene plena eficacia, si es estimatoria. Admitida la posibilidad legal de que la Administración resuelva pasado el plazo de treinta días de silencio, hay que llegar forzosamente a esta conclusión. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado (2) y así lo entendió también el Tribunal Supremo a propósito de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra acuerdos de los Ayuntamientos desde que entró en vigor el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, que, al igual que la Ley de 31 de octubre de 1935, estableció el recurso de reposición, como trámite previo, y la aplicabilidad de la doctrina del silencio administrativo (3). Ni siquiera cabría oponer el principio de que la Administración no puede volver libremente sobre sus propias resoluciones, habida cuenta de que ya existe una resolución denegatoria tácita, producida por el mero transcurso del plazo, pues dicho principio limitati-

(2) *Vid.* el dictamen núm. 4.048. antes citado.

(3) Sentencia de 27 de febrero de 1935: «Considerando que a la jurisdicción contencioso-administrativa sólo puede acudir contra las resoluciones de la Administración que hayan vulnerado un derecho preestablecido a favor del recurrente, y cuando esa lesión falta, el recurso nace sin vida, como ocurre en el presente caso, sin que pueda oponerse, como hace la sentencia apelada, la nulidad del acuerdo recurrido, como adoptado después de los quince días que el artículo 255 del Estatuto Municipal señala para resolver los recursos de reposición, porque la teoría del silencio administrativo a favor del particular para no paralizar su acción ni entorpecer el procedimiento, no impide que el Ayuntamiento resuelva después de aquel plazo en la forma que estime procedente, si antes no se interpone la reclamación jurisdiccional basada en la resolución supuesta.»

vo se ha restringido siempre en su aplicación a las resoluciones declarativas de derechos, carácter que no tiene una resolución denegatoria, como es la que se produce por el silencio administrativo.

Pero la doctrina no es tan unánime, aun dentro de este primer supuesto, cuando la resolución tardía es desestimatoria. La discusión no versa sobre la eficacia sustantiva, que carece de interés, ya que la resolución expresa viene a reiterar el contenido del acuerdo denegatorio tácito producido por el silencio administrativo, sino sobre los efectos procesales, y más concretamente, sobre si la nueva resolución tiene eficacia para rehabilitar o prorrogar el plazo dentro del cual debe formularse el recurso de agravios.

Dos posturas antagónicas cabía adoptar frente a este problema:

a) La primera, es decir, la que afirma que a partir de la notificación de la resolución denegatoria expresa, pero tardía, empieza de nuevo el plazo para recurrir en agravios, se funda en la letra de la Ley y en una consideración doctrinal.

La Ley de 18 de marzo de 1944, creadora del recurso de agravios, dice textualmente en su artículo 4.º que «el plazo para interponerlo será de treinta días, contados desde que se hubiere notificado la resolución denegatoria del recurso de reposición, o desde que se entienda desestimado por transcurrir el término señalado sin que haya resuelto la Administración, conforme al apartado anterior»; luego, en todo caso, la notificación de la resolución denegatoria expresa, aunque sea tardía, abre un nuevo plazo para recurrir en agravios, y no hay por qué establecer una limitación que la Ley no prescribe. Semejante limitación iría en contra no sólo de la letra, sino también del espíritu de la Ley, puesto que el silencio administrativo es una medida arbitrada por el legislador en beneficio de los particulares para que la Administración no pueda oponerse indefinida y pasivamente a sus pretensiones, haciendo imposible el ejercicio de los recursos procedentes; y sería absurdo el que una institución establecida en beneficio del recurrente se volviese contra el mismo (4).

Doctrinalmente, los partidarios de esta tendencia consideran el silencio administrativo como una presunción de que la Administración no ha resuelto, presunción que, naturalmente, queda destruída en el momento en que se dicta resolución expresa. Hay una sentencia del Tri-

(4) No faltan resoluciones en las que el Consejo de Estado se haga eco de esta opinión sobre la finalidad del silencio administrativo. *Vid.* el dictamen núm. 4.048, antes citado, y muy especialmente la acordada al dictamen núm. 1.774, de 5 de mayo de 1946, en la que, después de insistir en que la Administración debe resolver expresamente y dentro de plazo el recurso de reposición, se dice: «El silencio administrativo no es una comodidad o tolerancia que la Ley establezca en favor de los funcionarios encargados de la gestión pública, sino una garantía que se da a los administrados para que no se eleven sus derechos ante una negativa de la Administración a resolver su caso.»

bunal Supremo en la que, apartándose de una jurisprudencia constante, se recoge esta doctrina, aunque sea en materia distinta de la de agravios. Es la de 8 de abril de 1933. El Tribunal provincial entendía que el recurso interpuesto contra el acuerdo municipal de que se trata era extemporáneo, porque el plazo para recurrir debía contarse a partir del momento en que se produjo el silencio administrativo y no desde el día en que se notificó la resolución denegatoria expresa recaída tardíamente. «Pero al apreciar el valor legal de este razonamiento —habla el Tribunal Supremo—, y aun prescindiendo de lo discutible que sería la aplicabilidad actual del citado precepto, hay que tomar como base la naturaleza que el silencio administrativo tiene de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados, y no un medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administrativos, lo que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes quiso favorecer, como sucedería si, no obstante la existencia de un acuerdo administrativo, como sucede en este caso, mediante el que resuelve de un modo expreso respecto a determinada reclamación, se considerase inexactamente que había guardado silencio, privando así a los interesados del consiguiente derecho ante un acto de la Administración y negando a ésta una facultad tan interesante a sus funciones como es la de juzgar a sus propios actos de la deficiente tramitación de que adoleciesen al dejar incontestado lo que pudo y debió racionalmente contestarse.»

b) El Consejo de Estado, sin embargo, adoptó la postura contraria. Ya desde el principio (5) ha mantenido reiteradamente la doctrina de que la desestimación expresa, pero tardía, del recurso de reposición, no tiene virtualidad para rehabilitar el plazo dentro del cual debe recurrirse en agravios (6), ni para prorrogar el que empezó a correr a partir de la denegación tácita del previo recurso de reposición, cuando la resolución expresa se dicte dentro de los treinta días siguientes al silencio administrativo (7); de modo que en ningún caso pueden mediar más de sesenta días hábiles entre la interposición de uno y otro recurso.

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento de esta doctrina? El Consejo de Estado no lo razonó; consciente del valor de la jurisprudencia como fuente integradora del Derecho, se limitó a sentar su criterio acerca del carácter improrrogable de los plazos, para deducir de ahí que la resolución expresa tardía no podía servir de arranque a un nuevo plazo, y a calificar, después, de reiterada esta doctrina. Esto no quiere decir que fuera impremeditada. Se tuvieron en cuenta razones prácticas, conside-

(5) Dictamen núm. 1.110, de 14 de julio de 1945.

(6) Dictamen núm. 2.589, de 4 de junio de 1947; núm. 3.854, de 14 de octubre de 1948; núm. 4.038, de 27 de octubre de 1948.

(7) Dictamen núm. 1.505, de 15 de febrero de 1946; núm. 4.309, de 2 de febrero de 1949, etc.

raciones doctrinales y argumentos derivados de la propia jurisprudencia y de la sentada por el Tribunal Supremo.

Desde el punto de vista práctico, admitir la eficacia de la desestimación expresa, pero tardía, del recurso de reposición para abrir de nuevo el plazo dentro del cual debe recurrirse en agravios, equivaldría a dejar al arbitrio de la Administración la prórroga del indicado plazo legal y la posibilidad de hacer servir cuestiones que estaban ya resueltas por el transcurso del tiempo.

Doctrinalmente, el silencio administrativo no puede configurarse como una presunción de que la Administración no ha resuelto, ni como una medida establecida en beneficio exclusivo del particular. La teoría de la presunción es inadmisibles, porque con el silencio administrativo no es que se presume que la Administración no ha resuelto y, en consecuencia, esta presunción quede desvirtuada si llega a resolver, sino que se presume que ha resuelto en sentido desestimatorio, presunción que se confirma cuando la Administración deniega el recurso expresamente aunque fuera de plazo y, por lo tanto, no exige rectificación. En cuanto a la finalidad del silencio administrativo, si teóricamente cabría admitir que se halla establecido en beneficio del recurrente, y sólo se ha de tener en cuenta en lo que pueda favorecerle. Hay una razón histórica que se opone a esta interpretación en nuestro Derecho positivo (8). La teoría del silencio administrativo fué incorporada a nuestro sistema jurídico por el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924; de allí pasó —sin tener en cuenta otras aplicaciones— a la Ley municipal de 1935 y de ésta, con la misma expresión literal, a la Ley de 18 de marzo de 1944, como puede comprobarse si se compara el art. 218 de la primera con el párrafo correspondiente del art. 4.º de la segunda. Pues bien, en la exposición de motivos del Estatuto Municipal, interpretando auténticamente la reforma, se da como única razón de la novedad introducida «que ésta y otras fórmulas, producirán en la práctica inmediata regularización de esta zona del vivir burocrático»; es decir, motivos objeti-

(8) Esta razón la había apuntado ya el Tribunal Supremo, interpretando el artículo 255 del Estatuto Municipal, en una sentencia de 24 de marzo de 1930, con estas palabras: «... porque ni a la repetida Corporación municipal le era dable, contrariando el terminante precepto del artículo 255 del Estatuto Municipal, suspender a su antojo, por el motivo expuesto, el plazo de quince días que en él se fija, para abrirlo después cuando lo estimase oportuno, estirándolo así en definitiva tanto como le conviniera; ni de esta transgresión procesal podía emanar ningún derecho a favor del recurrente, etc.»; y mucho más claramente en otra posterior, de 6 de diciembre de 1946, en la que dijo: «que el artículo 255 del Estatuto Municipal y el 40 del Reglamento en materia municipal de 23 de agosto de 1924 fijan de modo claro y terminante que el recurso de reposición tiene que resolverse en el plazo de quince días..., sin que una vez pasados éstos pueda tener eficacia ni servir para el cómputo del término el acuerdo que adopta el Ayuntamiento, pues resultaría burlada la Ley y sería dejar al arbitrio de la Corporación la prórroga de los términos ordenados para el ejercicio de las acciones».

vos. El silencio administrativo está encaminado a mejorar los procedimientos, y no a favorecer la negligencia de la Administración ni la de los particulares (9).

Finalmente, la propia jurisprudencia y el conocimiento de la sentada por el Tribunal Supremo en casos análogos, impedían llegar a otra solución. Era doctrina reiterada del Consejo de Estado la improcedencia de los recursos de agravios interpuestos contra resoluciones que fuesen mera reproducción de otras anteriores consentidas (10), fundándose también en el carácter improrrogable de los plazos. De admitir que la desestimación expresa pero tardía del recurso de reposición tenía eficacia para rehabilitar el plazo para recurrir en agravios, se hubiera incurrido en contradicción con la doctrina expuesta, al menos cuando la desestimación expresa hubiera tenido lugar después de agotado el plazo para recurrir, ya que entonces se trataba de una resolución (la denegación expresa) que venía a reproducir otra anterior (la denegación tácita) ya consentida (por haber dejado transcurrir el plazo para impugnarla). Por otra parte, no podía desconocerse la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acerca del silencio administrativo, que de un modo constante —sin otra excepción que la señalada antes— ha venido afirmando, tanto cuando era de aplicación el art. 255 del Estatuto Municipal como al interpretar los arts. 224 y 225 de la Ley de 31 de octubre de 1935, que «la circunstancia de que con posterioridad al transcurso de los quince días, que en dichos artículos se señala como plazo de silencio administrativo, se resuelva la reposición, no afecta en nada al término para interponer el recurso contencioso-administrativo, pues esta tardía resolución no tiene otro valor procesal que el de ratificar expresamente una denegación ya hecha y conocida tácitamente conforme a la doctrina del silencio administrativo» (11), y que cuando la Ley establece que el recurso se interpondrá dentro de los quince días siguientes a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición o al vencimiento del plazo para dictarlo, «no cabe interpretar dicha disyuntiva de arranque de plazo como una opción concedida al recurrente para acogerse, a su arbitrio, a uno u otro de los términos, sino con formación de dicho arranque en el hecho, de los dos sancionados, que primero acaezca, de tal suerte que si bien el citado término para recurrir podrá iniciarse antes de que transcurra el plazo legal de quince días señalado para resolver la reposición, lo que ocurrirá cuando se resuelva antes de expirar el plazo de quince días, nunca podrá comenzar después de él, alegándose para ello

(9) Esta interpretación se halla recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1946.

(10) Dictamen núm. 3.922, de 29 de septiembre de 1948, y otros muchos.

(11) Sentencia de 13 de octubre de 1947. En el mismo sentido, la sentencia de 14 de octubre de 1947, que a su vez se remite a las de 30 de mayo de 1932, 8 de julio de 1942 y otras.

que pasado dicho plazo se resolvió y notificó el acuerdo denegatorio y que desde tal notificación se inicia el cómputo» (12).

Todas estas razones se tuvieron en cuenta por el Consejo de Estado al formar su doctrina; sin embargo, era difícil recogerlas en los proyectos de resolución de los recursos de agravios. Las razones prácticas, por quedar al margen de todo precepto legal que pudiera invocarse en los «vistos»; las doctrinales, porque ni siquiera se contaba en la Ley de 18 de marzo de 1944 con una exposición de motivos como la del Estatuto Municipal en la que poder apoyarse para sentar una interpretación legal acerca de la naturaleza del silencio administrativo; y tampoco podía invocarse la propia jurisprudencia sobre resoluciones reproductivas de otras anteriores, porque siempre ha entendido el Consejo de Estado que el recurso de reposición no era el que ponía fin a la vía gubernativa, sino un trámite dentro del procedimiento de agravios o, más exactamente, un presupuesto procesal y, por lo tanto, la resolución objeto del recurso de agravios (la que no debe ser reproductiva) no es la denegatoria del recurso de reposición, sino la misma cuya reposición se pidió.

Por eso, cuando el Consejo de Estado se vió constreñido a dar una explicación de su doctrina sobre la ineficacia de la resolución expresa, pero tardía, del recurso de reposición para rehabilitar o prorrogar, el plazo que ha empezado a correr desde la denegación tácita por el silencio administrativo, tuvo que agarrarse a la letra de la Ley y decir: «doctrina que tiene su fundamento en la misma letra de la Ley que señala como último término a partir del cual se puede computar el plazo, el momento en que se entienda desestimado el recurso por el silencio administrativo» (13). Es decir, que cuando la Ley de 18 de marzo de 1944 dispone en el último párrafo de su art. 4.º, refiriéndose al recurso de agravios, que el plazo para interponerlo será de treinta días, contados desde que se hubiese notificado la resolución denegatoria del recurso de reposición, o desde que se entienda desestimado por transcurrir el término señalado sin que haya resuelto la Administración, no establece sólo una doble posibilidad de arranque en el cómputo del plazo, sino también un orden de primacía en el tiempo, de modo que la notificación de la resolución expresa sólo podrá servir de término inicial del plazo cuando se produzca antes que el silencio administrativo, pero no cuando tenga lugar después; por eso, el Consejo de Estado concluye su doctrina diciendo: «de forma que en ningún caso pueden mediar más de sesenta días hábiles (los treinta que hay para resolver la reposición y otros treinta para recurrir en agravios) entre la interposición de uno y otro recurso».

(12) Sentencia de 19 de marzo de 1947

(13) Dictamen núm. 5.227. de 23 de noviembre de 1949.

B) *Segundo supuesto: Que se halle interpuesto el recurso de agravios.*

Así como en el primer supuesto, es decir, cuando al recaer la resolución expresa pero tardía del recurso de reposición no se ha formulado el recurso de agravios, sólo planteaba problema el caso de la resolución denegatoria, en el segundo supuesto, o sea cuando al dictarse la resolución expresa se halla ya interpuesto el recurso de agravios, la única dificultad que surge es determinar la eficacia de la resolución tardía estimatoria.

La doctrina podía manifestarse en tres direcciones distintas:

a) Negar toda eficacia jurídica a la resolución estimatoria expresa, pero tardía, del recurso de reposición. Se funda esta tesis en que desde el momento en que se formula el recurso de agravios, la competencia para decidir sobre el asunto se traslada al Consejo de Ministros y, por ello, cualquier resolución adoptada por otro organismo sería nula de pleno derecho. No ha faltado algún acuerdo decisorio de recurso de agravios en el que el Consejo de Estado se hiciera eco de esta doctrina, aunque sólo fuera de pasada y sin relación directa con la cuestión planteada (14). En aquella ocasión, después de afirmar que la Ley no se opone a que la autoridad ante la que se recurre pueda dictar, después de transcurrido el plazo del silencio administrativo, resoluciones estimatorias de las reposiciones intentadas, se dijo: «salvo cuando se haya interpuesto el recurso de agravios, en cuyo caso la competencia se traslada automáticamente al Consejo de Ministros, para quien la citada resolución, dictada en plazo o fuera de él, no es sino un dato más a ponderar en el acuerdo decisorio del recurso ante él pendiente.» Pero no se ha vuelto a hacer semejante declaración.

b) Reconocerle eficacia en el orden procesal pero no en el orden administrativo. La solución consistía en equiparar la estimación expresa, pero tardía, de la reposición con el allanamiento, que conduciría a la estimación del recurso de agravios. El efecto procesal era inmediato, pero la eficacia administrativa sólo se conseguiría mediante un acuerdo jurisdiccional. También hubo algún intento en el propio Consejo de Estado de introducir esta doctrina, pero no prosperó, no sólo porque en buena doctrina procesal el allanamiento requiere la aceptación de la otra parte, y ésta —el recurrente— o no se manifiesta o si lo hace es en forma de desistimiento, sino, sobre todo, porque con ello se volvía a replantear una vieja cuestión latente, la de los efectos del allanamiento de la Administración en lo contencioso-administrativo; el Consejo de Estado sostuvo siempre la doctrina de que el allanamiento determina la estimación plena de las pretensiones del actor, criterio mante-

(14) Dictamen núm. 4.048, ya citado.

nido en una famosa sentencia de la que se apartó el Gobierno en el R. D. S. de 18 de junio de 1886, que dió origen al art. 24 de la Ley de lo Contencioso, según el cual «cuando el representante de la Administración, debidamente autorizado, deje de impugnar la demanda (15), el Tribunal, llevando el pleito a la vista, dictará en su día el fallo que estime justo», no el pedido por el demandante, sin más.

c) Reconocer plena eficacia jurídica, en el orden procesal y en el administrativo, a la resolución estimatoria expresa, pero tardía, del recurso de reposición. Era la única salida que le quedaba al Consejo de Estado. Partiendo de la idea de que todo recurso de agravios presupone, según el art. 4.º de la Ley, la existencia de una resolución administrativa cuya revocación se pretende, llega a la conclusión de que, aun siendo procedente el recurso de agravios que se halla pendiente, porque al tiempo de su formalización concurrían todos los presupuestos procesales, no hay lugar a resolverlo por haber desaparecido el objeto de la pretensión, es decir, por haber sido revocado ya el acuerdo que se impugna (16). No cabía otra solución; ni se podía estimar el recurso de agravios, por las razones antes expuestas, ni se podía declarar improcedente porque la apreciación de los requisitos de admisibilidad debe ir referida al acto de interposición, y entonces no faltaba el objeto. Como no era posible tampoco desconocer la eficacia de la resolución tardía estimatoria (*supra a*) y resolver el recurso de agravios como si aquélla no existiera (*supra b*), porque el Consejo de Ministros no hubiera pasado por este desconocimiento, hubo que adoptar la fórmula de «no ha lugar», que terminaba el recurso de agravios pero no lo resolvía.

(15) En esto consiste el allanamiento, en el abandono de la oposición.

(16) Dictamen núm. 6.181, de 7 de junio de 1950: «A tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, el recurso de agravios presupone la existencia de una resolución de la Administración central en materia de personal, cuya revocación se pretende por estimar que se dictó con vicio de forma o infracción legal; y, en consecuencia, si después de interpuesto el recurso, pero antes de resolverlo, la Administración, por sí misma, de oficio o en trámite de reposición, revoca la resolución impugnada, desaparecido el objeto de la pretensión, debe considerarse que aun siendo procedente el recurso de agravios, porque al tiempo de su formalización concurrían todos los requisitos de admisibilidad, no hay lugar a resolverlo.» En el mismo sentido el dictamen núm. 5.091, de 28 de septiembre de 1949: «que si bien es cierto que por el mero transcurso de treinta días sin que se resuelva el recurso previo de reposición se entiende desestimado en aplicación del principio del silencio administrativo, quedando expedita la vía de agravios, como en el presente caso, después de formulado el recurso de agravios, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en trámite de reposición, ha vuelto sobre su propio acuerdo, revocándolo y declarando el derecho al señalamiento de haberes pasivos que asiste al interesado, desaparecido el objeto del recurso de agravios, debe declararse que ya no hay lugar a resolverlo por haber quedado satisfecha la pretensión del recurrente».

4.—RESOLUCIÓN RECAÍDA EN PLAZO Y NOTIFICADA FUERA DE ÉL.

Queda sólo por ver, para terminar esta exposición, si se debe aplicar el mismo criterio sobre la eficacia de la resolución expresa del recurso de reposición a la que habiéndose dictado dentro del plazo de treinta días que tiene la Administración para resolver, se notifica después de haber expirado este plazo. Aparentemente, se ha producido el silencio administrativo, pero la notificación posterior demuestra que no lo hubo. Y el problema está en determinar si a esta resolución se la considera como resolución tardía, con todas sus consecuencias, o no. Por supuesto, nos referimos sólo a la resolución desestimatoria.

Dos criterios han existido en la legislación española, que responden a otros dos conceptos del silencio administrativo. El art. 255 del Estatuto Municipal decía que el recurso de reposición se entendería denegado si transcurriese el plazo de quince días «sin que recaiga providencia resolutoria o sin que se notifique al interesado»; y, fiel a la letra de este precepto, el Tribunal Supremo entendió que la providencia resolutoria notificada después de los quince días de silencio administrativo, no tenía virtualidad para abrir de nuevo el plazo del recurso contencioso, aunque se hubiese dictado antes. En cambio, en la Ley Municipal del año 1935, no se habla de la notificación sino que se dice simplemente: «por el mero transcurso de este último plazo —el de quince días— sin ser resuelta la reposición se entenderá desestimada en aplicación del principio del silencio administrativo» (art. 218), por lo cual, a partir de la vigencia de esta Ley, la jurisprudencia consideró que el silencio administrativo sólo se producía por la falta de resolución dentro de plazo, no por la falta de notificación, y, en consecuencia, declaró que la resolución expresa recaída dentro de plazo no era tardía y su notificación, cualquiera que fuese el momento en que tuviera lugar, servirá de punto de arranque en el cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo (17).

Este párrafo del art. 218 de la Ley Municipal se ha vertido íntegramente, como se dijo más arriba, en el art. 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, creadora del recurso de agravios, y así no es extraño que el

(17) Este viraje de la jurisprudencia se pone de relieve en la sentencia de 13 de octubre de 1947: «Considerando que aunque en diversas sentencias interpretativas de los artículos 218 y 224 de la Ley municipal vigente de 31 de octubre de 1935, se haya declarado que, resuelto por un Ayuntamiento el recurso de reposición dentro del plazo señalado, no puede entenderse producido el silencio administrativo ni desestimado tácitamente y por tal motivo el recurso..., no puede aplicarse este criterio en los casos ocurridos antes de la publicación de aquella Ley y sometidos a las disposiciones del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, porque esta ordenación, en su artículo 255, prescribe terminantemente que..., etc.»

Consejo de Estado, en el único caso que se le ha planteado hasta la fecha, haya seguido el mismo criterio que el Tribunal Supremo declarando (18) que si se resuelve expresamente el recurso de reposición —se entiende en sentido denegatorio— dentro de plazo, y se notifica la resolución después de los treinta días, no puede decirse que ha habido desestimación tácita, y el plazo para recurrir en agravios se cuenta a partir del día de la notificación.

ANTONIO PEREZ HERNANDEZ

Letrado del Consejo de Estado.

(18) Dictamen núm. 6.180, de 22 de junio de 1950.