

LA LLAMADA DOCTRINA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO (I)

Por FERNANDO GARRIDO FALLA

Catedrático de Derecho Administrativo.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS: A) *Variiedad de supuestos de silencio administrativo:* a) *Silencio administrativo aplicable a los actos de los particulares en sus relaciones con la Administración;* b) *Silencio administrativo aplicable a los actos de autorización o aprobación de las Autoridades superiores sobre actos de los inferiores;* c) *Silencio administrativo aplicable a las peticiones, reclamaciones y recursos dirigidos por los particulares a la Administración.* B) *El silencio administrativo no es una «doctrina» invocable ante los Tribunales, sino que exige precepto legal que lo establezca.*—II. LA VERDADERA NATURALEZA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO: *La regla de la decisión previa y el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.*—III. LA PROBLEMÁTICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO: A) *La problemática en los textos legales:* a) *Sobre el valor positivo o negativo del silencio administrativo;* b) *Silencio administrativo en vía de petición y en vía de recurso;* c) *Silencio automático y denuncia de la mora;* d) *Plazo para interponer recurso contra el silencio.* B) *La problemática del silencio en la jurisprudencia:* a) *Si la Administración pública pierde su competencia para resolver una vez transcurrido el plazo del silencio;* b) *Si las resoluciones tardías de la Administración rehabilitan el plazo para recurrir contra ellas.*

(1) **BIBLIOGRAFÍA.**—Pueden consultarse sobre este tema, por lo que se refiere a la doctrina española, los siguientes trabajos: CLEMENTE DE DIEGO, *El silencio en el Derecho*, Madrid, 1925; FERNÁNDEZ DE VELASCO, «El silencio en los actos administrativos», en el volumen *Variaciones de Derecho y Política*, Barcelona, 1932; también del mismo, *El acto administrativo*, Madrid, 1929, págs. 199 y ss.; REDONDO, *La teoría del silencio administrativo en la legislación y en la jurisprudencia española* (conferencia en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia), Madrid, 1931; MASIP ACEVEDO, «El silencio en el Derecho administrativo español», en *Trabajos de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo*, 1934; MARTÍNEZ USEROS, *La teoría del silencio administrativo en el régimen jurídico municipal español*, en «Rev. de Est. de la Vida Local», núm. 32, marzo-abril 1949); S. ROYO-VILLANOVA, *El silencio positivo de la Administración y su interpretación en materia municipal*, en «Revista de Est. de la Vida Local», núm. 48, noviembre-diciembre 1949; PÉREZ SERRANO, *El silencio administrativo ante la doctrina jurisprudencial* (conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados de Madrid el día 20 de abril de 1949), en el «Boletín del Colegio de Abogados de Madrid», julio-octubre 1951; PÉREZ HERNÁNDEZ, *El silencio administrativo en la Ley de 18 de marzo de 1944*, en REV. DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 2, mayo-agosto 1950.

I

Dos observaciones preliminares deben preceder a las consideraciones que se siguen acerca de la llamada teoría del silencio administrativo: es la primera que, frente a lo que la denominación unitaria parece indicar, no nos enfrentamos con una única institución jurídico-administrativa; la segunda, que, y ello también pese a la denominación admitida, no estamos en presencia de una *doctrina* invocable como tal ante los Tribunales y aceptada por éstos en su jurisprudencia.

A) No nos encontramos, en efecto, en presencia de una institución *única* del silencio administrativo. El silencio administrativo es un hecho jurídico; un hecho al cual el Derecho concede consecuencias jurídicas. Pero no siempre las mismas. Esta falta de unidad de régimen jurídico se debe, de una parte, a que el silencio puede ser de la Administración o del administrado; de otra, a que las consecuencias jurídicas que se aparejan al silencio han de estar necesariamente en función del tipo de deber que puede incumplirse y de la naturaleza del plazo dentro del cual hay que cumplirlo.

Hay, empero, unos supuestos que pueden servir de denominador común a cualquier tipo de silencio administrativo. Son:

1.º Que alguien (Administración o administrado) debe o puede hacer o decidir algo en un plazo determinado. Así, la Administración, que ha de resolver un expediente dentro de un plazo legal prescrito, o contestar a una petición, o aprobar un acto municipal; o el particular, que puede aportar unos documentos, o ser oído en un expediente durante el plazo que se le ha concedido.

2.º Que el plazo transcurra sin que se actúe o se hable.

Pues bien, lo que debe aclararse es que los principios aplicables a cada caso (por tanto, lo que ocurre cuando el plazo ha transcurrido sin que se actúe o hable) no son siempre los mismos. Por el contrario, deben distinguirse las tres siguientes hipótesis:

a) Silencio administrativo aplicable a los actos de un particular con relación a un expediente administrativo. Se produce cuando el particular deja de contestar a un requerimiento administrativo, con motivo de

un expediente en el que aparece como interesado. En estos casos, si el particular es el iniciador del expediente, su inactividad —su silencio— puede producir la caducidad del expediente (2); si es un tercero o si el expediente ha sido iniciado por la Administración, esta inactividad puede significar decaimiento de su derecho. En este caso, la solución jurídica es la consecuencia de considerar que la actuación del particular está sometida a un plazo de caducidad: aunque la ley no diga cuáles son las consecuencias del silencio del administrado, hay que entender que su derecho a intervenir en el expediente o continuarlo ha caducado.

b) Silencio administrativo aplicable a los actos de autorización o aprobación de las autoridades superiores sobre actos de las inferiores. Cuando un acto administrativo está sometido a la aprobación de una autoridad superior, mientras ésta no se produce está falto de uno de los requisitos para su eficacia. Pues bien, cuando el ejercicio de la actividad de control de la autoridad superior está sometido a plazo, la doctrina entiende que también nos encontramos ante un plazo de caducidad y que, consiguientemente, la solución debe ser, para el supuesto de inactividad del ejercicio de la facultad de control, la eficacia del acto administrativo del organismo inferior. Son los casos en que la doctrina habla de un «silencio positivo» de la Administración (3).

(2) Dice la Base 8.^a de la Ley general de Procedimiento administrativo de 19 de octubre de 1889: «...Se dará por terminado aquél (el expediente) y se mandará pasar al archivo correspondiente, si durante seis meses estuviera paralizado por causa del interesado, sin que éste inste cosa alguna.»

(3) ROYO-VILLANOVA ha estudiado este problema en *El silencio positivo de la Administración y su interrupción en materia municipal*, en la «Revista de Estudios de la Vida Local», núm. 48, noviembre-diciembre 1949, págs. 825 y ss. Entiende que si la autoridad gubernativa no resolviera acerca de las autorizaciones o aprobaciones solicitadas para actos de autoridades inferiores, no podrá estimarse, a falta de textos legales, que la autoridad —con su silencio— ha querido remover los obstáculos que se oponen a la actividad del ente público subordinado, verificando la condición suspensiva para la existencia o eficacia del acto sujeto a control. Ahora bien, el legislador impone un plazo para el ejercicio de las facultades de control y entiende que la aprobación se produce automáticamente por el solo transcurso de dicho plazo, habiéndose querido evitar en estos casos que la pasividad de las autoridades gubernativas pueda causar un daño a los intereses de las Administraciones subordinadas.

En nuestra vigente Ley de Régimen Local de 1950 se contienen ejemplos de esta forma de silencio positivo. Así, el artículo 110 regula los poderes de control del Gobernador civil sobre las ordenanzas o reglamentos municipales. Pues bien, «si el Gobernador civil no hiciese ninguna advertencia de ilegalidad dentro del

c) Silencio administrativo aplicable a las peticiones, reclamaciones y recursos dirigidos por el particular a la Administración. En estos casos se admite, como principio general, que la Administración *debe* resolver las cuestiones o reclamaciones planteadas; ahora bien: ¿qué consecuencias jurídicas tiene la falta de resolución? Entonces, la solución no puede buscarse aplicando el principio manejado en los dos supuestos anteriores. Los poderes resolutorios de la Administración no están sometidos a ningún plazo de caducidad, pues tal plazo o no existe, o, cuando existe, tiene la significación de una mera pauta frente a la desidia o negligencia de los administradores.

Pues bien, el problema del silencio administrativo, entendida esta expresión en su sentido estricto, se ciñe precisamente a este último supuesto, y en su planteamiento y resolución se habrá de evitar, por tanto, cuidadosamente toda interferencia de principios que correspondan a supuestos distintos.

B) Es frecuente que nuestras leyes y la jurisprudencia hablen, como de valor entendido, de la «doctrina» del silencio administrativo. Esto puede hacer pensar que lo que se ha invocado ante los Tribunales en estos casos, y como fundamento jurídico de una pretensión, es precisamente *una doctrina*. Y, sin embargo, nada más lejos de la realidad. Para que haya silencio administrativo, es decir, para que la inactividad de la Administración en resolver una cuestión de su competencia produzca efectos jurídicos, es necesario que un precepto legal así lo establezca. En este punto las declaraciones jurisprudenciales son concluyentes y no dejan lugar a duda. Así, la Jurisdicción de agravios ha declarado «...que el silencio administrativo consiste en la atribución, por disposición general, de un valor concreto al defecto de pronunciamiento expreso de un órgano ante una pretensión que exija una deci-

plazo de treinta días... las ordenanzas y reglamentos tendrán carácter ejecutivo.» Esta interpretación del silencio está justamente de acuerdo con el principio que predica una presunción de legitimidad para los actos de las entidades públicas, incluidos los de las entidades locales. Por ello, incluso el caso que contempla el art. 364 de la Ley de Régimen Local, donde se admite que la no resolución por parte del Ministerio de la Gobernación de los recursos de alzada interpuestos por particulares contra las decisiones de los Gobernadores civiles suspendiendo actos de los Presidentes de las Corporaciones locales supone revocación de la suspensión, no debe extrañar demasiado si se tiene en cuenta que los particulares recurrentes actúan precisamente en defensa de un acto local.

sión del mismo, *sin que, por ende, pueda verse la institución en ausencia de tal disposición general* determinadora del sentido del silencio» (4); y más recientemente vuelve a declarar la propia Jurisdicción: «...que la doctrina del silencio administrativo solamente procede en virtud de *precepto expreso de la ley*, que debe establecer, en primer lugar, el plazo concreto tras el cual el silencio produce efecto, y, en segundo lugar, el sentido positivo o negativo de estos efectos, en cuanto a la suerte de la petición no contestada...; pero «...no existe en nuestra legislación de procedimiento administrativo una cláusula general que imponga para toda clase de peticiones la *doctrina* del silencio administrativo» (5). Más bien, pues, de lo que debe hablarse es de la gran ocasión que ha perdido nuestro Tribunal Supremo, primero, y la Jurisdicción de agravios, después, de crear jurisprudencialmente una

(4) Orden de la Presidencia de 25 de octubre de 1951 («B. O. E.» de 7 de noviembre). En esta misma resolución se añade que, con vista a la Ley de Procedimiento administrativo de 19 de octubre de 1889, no hay forma de admitir el silencio administrativo.

(5) Orden de la Presidencia de 12 de enero de 1955 («B. O. E.» del 24 de enero). Ciertamente, nuestra Ley de Bases de Procedimiento administrativo de 1889 no contiene ninguna cláusula general sobre el silencio administrativo. No obstante, la técnica de la institución ya era en aquellas fechas utilizada por nuestro Derecho, pues el R. D. de 23 de marzo de 1886, regulador de las reclamaciones en vía gubernativa previa a cualquier demanda de carácter civil contra la Administración pública, admitía que el transcurso del plazo de cuatro meses sin que la Administración resolviese la reclamación dejaba abierta al particular la posibilidad de dirigirse al Tribunal competente.

Aparte algún otro precedente citado por PÉREZ SERRANO en su luminosa conferencia *El silencio administrativo ante la doctrina jurisprudencial* (en el «Boletín del Colegio de Abogados de Madrid», julio-octubre 1951, pág. 14), lo cierto es que la institución no aparece en nuestro Derecho, con caracteres generales, si que limitados a la esfera de actuación de las Administraciones locales, hasta el Estatuto Municipal de 1924 y el Provincial de 1925 (arts. 253, 254 y 268 del primero y 174 del segundo). La Ley Municipal de 1935 conserva la institución y, por supuesto, se recoge en la Ley de Régimen Local vigente de 1950 (arts. 374, 376, 377 y 388).

Por lo que se refiere a la legislación relativa a la Administración central del Estado, se recoge la doctrina en el artículo 116 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947; en el núm. 6.º, apart. C, de la O. M. de 3 de diciembre de 1947, que regula el procedimiento de recurso en el Ministerio de Educación Nacional; en el art. 28 del Reglamento del Ministerio de Trabajo de 2 de abril de 1954, que consagra la sensacional solución del valor *positivo* del silencio, y en el art. 63 del Reglamento del Ministerio de Industria de 7 de septiembre de 1954. El recurso de reposición previo a la vía de agravios se beneficia también de la doctrina del silencio administrativo, de acuerdo con la Ley de 18 de marzo de 1944.

auténtica *doctrina* del silencio administrativo de carácter general y sobre la base del plazo máximo que para resolver cualquier tipo de expediente administrativo señala la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889 (6). Mas la jurisprudencia no solamente se ha olvidado de aprovechar esta oportunidad, sino que, antes bien, ha distinguido cuidadosamente entre los casos de silencio administrativo y las consecuencias jurídicas que deben deducirse de este «plazo para resolver» que impone la Ley de Bases de 1889, que, como puede verse por la siguiente declaración de la Jurisdicción de agravios, no tiene demasiada trascendencia: «... pero ya tiene declarado reiteradamente esta Jurisdicción, lo mismo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que los plazos señalados, tanto en la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889 como en los Reglamentos de procedimiento administrativo para la tramitación de los expedientes, no tienen el carácter de términos de caducidad, de forma que tan pronto como transcurran deban darse por concluídos los expedientes y anulada la posibilidad de practicar nuevas actuaciones, sino que están puestos *para estimular la actividad administrativa*, pudiendo exigir su cumplimiento, y aun la responsabilidad consiguiente, los superiores jerárquicos y los interesados, pero sin que en ningún caso se produzca la caducidad del expediente» (7).

Hay que reconocer, sin embargo, que, a pesar de que la interpretación jurisprudencial ha tendido a convertir el plazo de un año de la Ley de Bases de 1889 en una pura declaración platónica, la Jurisdicción de agravios, por estar en manos del Consejo de Ministros, al fin y al cabo superior jerárquico nato de cualquier otro organismo admi-

(6) La base 3.^a de dicha Ley dice así: «En ningún caso podrá excederse de un año el tiempo transcurrido desde el día en que se incoe un expediente y aquel en que termine en la vía administrativa.» Incluso la jurisprudencia ha interpretado este precepto en el sentido de que la Administración no puede aplazar la resolución de los expedientes haciéndolos depender de lo que se dicte en otros en los que no sea parte el recurrente (Sent. de 9 de octubre de 1919). GARCÍA TREVIJANO, comentando el nuevo Reglamento de Procedimiento administrativo en el Ministerio de Industria, de 7 de septiembre de 1954 (en el núm. 15 de REVISTA DE ADM. PÚBLICA, pág. 269) entiende que el plazo de un año como tope máximo de duración de un expediente administrativo podría servir de base para que la jurisprudencia construyese la doctrina del silencio en vía de petición.

(7) Orden de la Presidencia de 28 de febrero de 1952 («B. O. E.» de 22 de marzo). Lo que no dice esta resolución es cómo habrán de componérselas los interesados para exigir el cumplimiento del plazo a que nos estamos refiriendo.

nistrativo, ha podido dar un paso que, hasta ahora, había escapado a las posibilidades del Tribunal Supremo, mera jurisdicción revisora. Y así, en un caso en que el Consejo de Ministros se encontró ante la imposibilidad de fiscalizar una cuestión de personal planteada al entonces Ministerio de Industria y Comercio, dado que su Reglamento de procedimiento administrativo no admitía la doctrina del silencio administrativo, se resolvió declarando la improcedencia del recurso, aunque se ordenaba al mismo tiempo que «a la mayor brevedad posible debe recaer resolución ministerial en las reclamaciones formuladas por los interesados contra la orden en cuestión» (8).

II

Una vez que ha quedado determinado el supuesto específico que responde a lo que se conoce con el nombre de doctrina del silencio administrativo, aparece absurdo todo planteamiento del problema que se proponga como meta la interpretación que, en estos casos, haya de darse a la voluntad administrativa. Pues resulta claro que no puede haber problema de interpretación de voluntad de la Administración cuando justamente lo que falta es la voluntad administrativa (9). Por eso, ni a la doctrina (10) ni a la jurisprudencia (11) ha escapado la

(8) Así lo acordó el Consejo de Ministros en 22 de abril de 1949: O. de la Presidencia de 15 de junio de 1949 («B. O. E.» de 24 de junio).

(9) Algunos autores recuerdan que la interpretación del silencio, especialmente en materia privada, ha dado lugar a tres doctrinas: 1.ª La doctrina romana, condensada en el principio *qui tacet utique non facetur* (el que calla no dice nada); 2.ª Doctrina canónica, que se condensa en el principio *qui tacet consentire videtur* (el que calla otorga), y 3.ª Doctrina moderna, surgida por necesidades mercantilistas y del comercio, según la cual *qui tacet quam loqui potuit et debuit consentire videtur* (el que calla cuando puede y debe hablar, se estima que consiente). De lo que se dice en el texto, se desprende el erróneo planteamiento de la cuestión que significaría el intento de llevar sin más al campo de la Administración pública estas doctrinas. (Vid. PÉREZ SERRANO, op. cit., págs. 9 y 10).

(10) Valga como ejemplo la aclaración de ZANOBINI, donde se preocupa de distinguir el silencio administrativo de la *declaración tácita* de voluntad administrativa, consistente en «un comportamiento de la Administración que, sin tener por fin manifiesto una voluntad, directamente la presupone» (*Corso di Diritto Amministrativo*, t. I, 1947, pág. 218).

(11) La Jurisdicción de agravios ha declarado expresamente que del silencio administrativo «se distingue el *acto administrativo tácito*, en el que, si bien se produce la misma abstención del pronunciamiento principal, sin embargo, con-

diferencia existente entre el silencio administrativo y la interpretación de aquellos casos en que, existiendo voluntad administrativa, no se manifiesta expresamente.

Consiguientemente, el silencio administrativo debe de entenderse pura y simplemente como una presunción legal, un caso de ficción legal (12). Y esta presunción está motivada única y exclusivamente por exigencias procesales de nuestro recurso contencioso-administrativo (13).

En efecto, basta recordar el origen de la institución en Francia, primero, en el Decreto de 2 de noviembre de 1864, y después, en la Ley de 17 de julio de 1900, para comprender que, con anterioridad a que la institución fuese sometida a torcidas interpretaciones, el fin que se perseguía con ella fué el de impedir que, en determinados casos, el recurso contencioso-administrativo se convirtiese en puramente ilusorio. Pues, constituyendo el objeto de este recurso una anterior decisión administrativa lesiva para el particular, bastaba con que tal decisión no se produjese (no obstante el planteamiento de la cuestión ante la competente autoridad administrativa) para que el acceso a lo contencioso-administrativo resultase imposible.

Es tan notoria la exigencia de una resolución administrativa anterior como presupuesto de lo contencioso, que los autores franceses hablan de la «règle de la decision préalable» (14).

siste en una declaración indirecta o en una ejecución que significa por sí misma, y sin precisión de una disposición general que lo interprete o dé valor, aquiescencia o repulsa» (Orden de la Presidencia de 25 de octubre de 1951, «B. O. E.» 7 de noviembre).

(12) Vid. PÉREZ SERRANO, *op. cit.*, pág. 18.

(13) El efecto procesal del silencio administrativo ha sido puesto de relieve por SERRANO GUIRADO en *El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución cause estado*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 10. 1953, página 167.

(14) Vid. en M. WALINE, *Manuel elementaire de Droit administratif*, 4.^a ed., 1946, página 89.

En la explicación de esta regla pueden descubrirse diversas posturas. Así, para LAFERRIÈRE la decisión previa es necesaria porque para que exista litigio han de darse dos pretensiones opuestas, y ¿de qué puede quejarse un recurrente ante el Contencioso-administrativo antes de saber que la Administración le niega su derecho?; para otros, como HAURIUO, porque entienden que el Contencioso-administrativo es siempre (salvo en los casos de la plena jurisdicción) un contencioso *al acto*, no a su autor. WALINE, en cambio, razona contra estas posturas que para él son una consecuencia de la antigua concepción, hoy superada, del Ministro-juez, que actualmente, por consiguiente, no tiene otra justificación que la del valor práctico que

De acuerdo con el sistema jurídico-administrativo español, la regla de la decisión previa a lo contencioso es un axioma que apenas si exige demostración. Baste recordar el requisito de «causar estado» que se contiene en el artículo 1.º de la Ley de lo contencioso-administrativo (texto refundido de 8 de febrero de 1952), para que se comprenda la imposibilidad en que se encuentra cualquier particular de iniciar un contencioso contra la Administración cuando se desconoce cuál es la «última palabra» de ésta acerca del problema debatido (15). A la misma conclusión se llega en relación con el contencioso-administrativo de la Administración local, a la vista del artículo 377 de la vigente Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, de la que claramente se desprende que dicho contencioso se dirige contra *actos o acuerdos* de las autoridades o Corporaciones locales (16).

Y, además, se comprende que así sea. Las cuestiones que se plantean ante la jurisdicción contencioso-administrativa son cuestiones inicialmente atribuidas a la competencia de la Administración pública. Su resolución, por tanto, debe estar presidida por los propios criterios reguladores de la actividad administrativa; por tanto, si estas cuestiones pudieran ser deferidas ante los Tribunales contenciosos directamente por los particulares, cuando éstos lo tuviesen por conveniente, se

entraña esta especie de conciliación, en que se obliga al recurrente a plantear previamente su reclamación ante la propia Administración (op. cit., pág. 91). Ya veremos más adelante cómo esta opinión es insostenible.

(15) En el trabajo de SERRANO GUIRADO antes referido se realiza un exhaustivo resumen sistemático de la jurisprudencia contencioso-administrativa acerca del problema planteado en el texto. De ella pueden derivarse las siguientes reglas: 1.ª La jurisdicción de lo contencioso se halla establecida para remediar la lesión causada al derecho subjetivo del recurrente, pero no lo está para *prevenir o evitar* posibles y futuros agravios; 2.ª Los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa sólo pueden pronunciarse y decidir sobre cuestiones *planteadas y resueltas* en vía administrativa; 3.ª Las resoluciones *susceptibles de impugnación* en vía administrativa no pueden ser directamente atacadas en el contencioso-administrativo.

(16) Art. 377: «Para interponer recursos o reclamaciones en los demás casos, contra *actos o acuerdos* de las autoridades o Corporaciones locales, será requisito indispensable el previo recurso de reposición ante la autoridad o Corporación que los hubiera adoptado.»

Contrasta este precepto con el contenido en el art. 376, que regula la hipótesis de las posibles acciones civiles que se intenten contra autoridades y Corporaciones locales, y en cuyo caso no se habla de reclamación contra actos o acuerdos: «No se podrán ejercitar acciones civiles *contra autoridades y Corporaciones* locales sin previa reclamación ante las mismas.»

habría escamoteado nada menos que el principio constitucional del repartimiento de las funciones estatales entre los distintos poderes, a más de infringirse las leyes particulares que atribuyesen cada materia en concreto a la competencia de la Administración pública. La competencia de los Tribunales contencioso-administrativos ha de ser, pues, por definición, simplemente *revisora de la legalidad*; lo cual quiere decir que únicamente pueden fiscalizarse los criterios que hayan presidido un acto administrativo en cuanto tales criterios puedan estar en contradicción con la legalidad vigente. Cosa que, por supuesto, no se parece en nada a un intento de atribuirle la competencia necesaria para resolver *por sí* los asuntos administrativos.

Hay que subrayar que, con muy buen acierto, nuestra Jurisdicción contencioso-administrativa ha venido declarando, con una reiteración que hace inútil la referencia a ninguna decisión en concreto, el carácter revisor de sus poderes (17). En ella late la incommovible creencia de que el previo planteamiento de la cuestión en vía administrativa no tiene ninguna semejanza con el acto de conciliación que regulan las leyes procesales civiles, pues con éste de lo que se trata es de evitar, *in extremis*, un juicio, mientras que con aquélla simplemente se pide la resolución de una cuestión a la autoridad competente para ello (18).

(17) Vid., una vez más, el trabajo antes citado de SERRANO GUIRADO, pág. 116, donde se defiende postura análoga a la del texto.

(18) Incluso corriendo el riesgo de herir las susceptibilidades de los procesalistas, nos atreveríamos a decir que las analogías con una primera instancia son mucho más evidentes. La semejanza entre vía administrativa y acto de conciliación ha sido, sin embargo, defendida por CLAVERO ARÉVALO (en «Consideraciones generales sobre la vía gubernativa», en *Estudios dedicados al profesor Gacia Oviedo*, vol. I, Sevilla, 1954, págs. 221 y ss.). Se afirma en este trabajo que la finalidad de las vías administrativas previas es evitar pleitos —como en el acto de conciliación— y que, por ende, la técnica de éste podría ser aplicable a aquéllas. Se reconoce, no obstante, que, a veces, el administrador ha de adoptar una postura ante el Derecho «en una gran parte igual a la que adopta el Juez, no en la conciliación, sino en el proceso».

Sentimos no estar de acuerdo con estas afirmaciones. Por influencia procesalista se está extendiendo la absurda tesis de enfocar el Derecho administrativo en función del proceso administrativo, con lo que cuanto se realiza y resuelve por la Administración (es decir, prácticamente todo el Derecho administrativo) queda relegado a la categoría secundaria o subsidiaria de «lo preprocesal». Nada más lejos, sin embargo, de la verdadera naturaleza de los procedimientos administrativos para cuya explicación no hay que acudir, desde luego, al concepto del proceso contencioso, sino simplemente a los caracteres propios de las funciones y competencias atribuidas por nuestro Derecho a la Administración pública.

Precisamente en virtud de estos argumentos debe diferenciarse cuidadosamente también de la vía administrativa la llamada *vía gubernativa* previa a las demandas de carácter civil que se dirijan contra el Estado (19).

Ahora bien, que la regla de la decisión previa sea esencial a lo contencioso, no quiere decir que en muchos casos en que tal decisión no existe no sea posible, con criterios estrictamente jurídicos y limitándose a interpretar las leyes vigentes, que la jurisdicción revisora resuelva por sí lo que la Administración no desea resolver. Tanto más, cuanto que, volvémos a repetirlo, la pasividad administrativa puede convertir en ilusoria la existencia misma del recurso contencioso-administrativo. Pues bien, para evitar este peligro y para hacer posible aquella finalidad, se ideó el silencio administrativo. Consiste, y no en otra cosa, en presumir, a los efectos de facilitar el acceso del particular a lo contencioso-administrativo, que, transcurrido un plazo sin que la cuestión planteada a la Administración pública haya sido resuelta, es *como si* hubiese una decisión previa que impugnar. Pero quede esto bien claro: no es que el silencio administrativo equivalga necesariamente a una resolución administrativa denegatoria, sino que se limita a presumir una decisión (sin que haya porqué de prejuizarse su sentido positivo o negativo) a los efectos de que la cuestión pueda plantearse ante la jurisdicción revisora. Del hecho de que los particulares

(19) La vía gubernativa previa que regula el R. D. de 23 de marzo de 1886, y que debe intentarse con anterioridad a las demandas civiles que puedan ejercitarse contra la Administración pública, si tiene un carácter semejante al acto previo de conciliación: se intenta impedir el nacimiento de un litigio haciendo posible que la Administración se asesore, por sus organismos técnicos, sobre los posibles derechos civiles del reclamante. Precisamente porque aquí se trata de derechos civiles —sobre los que la Administración no puede hacer declaraciones— debe deducirse que la cuestión planteada no es de la competencia de la Administración. Cuando la Administración resuelve una de estas reclamaciones previas, no está administrando, en el sentido preciso de la expresión, sino que se limita a cuidar de los intereses anejos al aspecto privado de su personalidad jurídica. Esta interpretación es tanto más correcta desde el momento en que la reciente Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, al proclamar en sus arts. 120 y siguientes el principio de la responsabilidad civil de la Administración pública, por daños, regula una reclamación previa en vía administrativa al margen del R. D. de 23 de marzo de 1886, pues en estos casos, aunque no puede decirse que se trata pura y simplemente (como es norma en el contencioso-administrativo) de un recurso contra un acto administrativo, no debe desconocerse que se resuelve una cuestión jurídico-administrativa.

sólo acuden a dicha jurisdicción cuando las decisiones de la Administración son denegatorias, se ha deducido después toda la interpretación del silencio administrativo conio acto denegatorio (20). Resulta así

(20) Tan evidente es el carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa y la imposibilidad en que se encuentran los Tribunales de mezclarse en las competencias de la Administración pública, que incluso en algunos casos en que la doctrina del silencio administrativo está admitida con carácter general (como resulta de la legislación relativa a las entidades locales), la Jurisdicción se ha visto en la imposibilidad de pronunciarse en cuanto al fondo de algunas cuestiones no resueltas expresamente por la Administración. Es éste el problema que plantea la reciente sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1954. Unos particulares solicitaron de un Ayuntamiento la reglamentaria licencia para construir unos edificios. Ante la pasividad en resolver que mostraba el Ayuntamiento, los particulares, haciendo uso de lo dispuesto en el art. 217 de la Ley Municipal de 1935, entonces vigente, presentaron escrito a la Corporación municipal denunciando la mora en que sus organismos incurrieran a los efectos de provocar el silencio administrativo. Este escrito mereció una contestación ambigua del Ayuntamiento en la que, sin rechazarse de plano la petición de la licencia, se daba a entender que las construcciones proyectadas no se ajustaban al nuevo plan urbanístico preparado por el Ayuntamiento. Contra esta resolución se interpuso recurso de reposición, que se entendió desestimado en aplicación del silencio administrativo.

No hay duda de que en el caso cuyos antecedentes de hecho quedan anteriormente expuestos, el Tribunal pudo haber entendido que, denegada la petición del particular, tanto por el silencio con que se contestó al recurso de reposición como por el propio contenido de la resolución recurrida, se enfrentaba con una resolución negativa y que, por consiguiente, había de abordar el problema jurídico de fondo. Ahora bien, a un Tribunal contencioso-administrativo, precisamente por su carácter revisor, le resulta difícil entrar en el fondo de cuestiones que no han sido resueltas expresamente en la vía administrativa. Y por eso, en este caso, entendiendo que «el acuerdo municipal reclamado, ni concede la licencia solicitada para la construcción de unas casas, ni la deniega, constituyendo en realidad una obstrucción de la obligación que tienen los Ayuntamientos de otorgar o negar las licencias que se solicitan para la edificación y realización de obras», descubre un vicio de nulidad y ordena «que se devuelva dicho expediente a la Corporación municipal para que resuelva en sentido afirmativo o negativo, y sin demora, lo solicitado por la parte recurrente». Confesamos que el descubrimiento de tal vicio de nulidad por defectos procedimentales no está demasiado claro; también, que no encontramos en este caso las razones legales por las que el Tribunal se ha negado a proceder como si la resolución hubiese sido denegatoria, tal como entendieron acertadamente los particulares y tal como se deriva, *a sensu contrario*, del hecho de que la licencia no fué concedida. Pero en el fondo está latiendo esa repugnancia inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a salir de sus límites revisores, que, hay que reconocerlo, a veces exige la teoría del silencio administrativo.

Otro ejemplo similar nos lo brinda la sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1954: En este caso se recurrió en alzada contra un acuerdo de la Dirección General de Industria, pero el Ministerio, al resolver, se limitó a declarar, sin entrar en el fondo de la cuestión, que el dicho recurso de alzada

que el silencio administrativo sólo se explica en función de la existencia de una jurisdicción revisora y que sólo a la vista de ésta ha podido construirse toda la tesis del valor negativo del silencio, pues si esta jurisdicción no existiese, ¿qué más le daría al particular que la Administración no resolviese sus peticiones, o que, transcurrido un plazo sin resolver, la Ley presumiese que se las había resuelto negativamente?

Resumiendo: No es que la aplicación del silencio administrativo produzca la resolución, en un determinado sentido, de un asunto planteado a la Administración pública, sino que, a los efectos del ulterior recurso contencioso-administrativo, es *como si* estuviese resuelto. Es aparentemente una pequeña diferencia de matiz, pero de la cual, como se verá más adelante, se derivan importantes consecuencias.

III

Ya se ha dicho con anterioridad que el silencio administrativo únicamente tiene aplicación cuando expresamente así está determinado en textos legales positivos. En estos textos legales se plantea y resuelve, en parte, la problemática del silencio administrativo; otras soluciones hay que buscarlas en las declaraciones de la Jurisprudencia. Examinemos separadamente unos y otras.

A) La problemática del silencio administrativo en los textos legales. Nuestro Derecho positivo, al dar acogida a la doctrina del silencio administrativo, ha resuelto legalmente algunas de las cuestiones que entrañan su problemática. Son las siguientes:

a) *Sobre el valor positivo o negativo del silencio administrativo.*— Nuestros textos legales se resienten de la tesis, antes criticada, que intenta resolver la cuestión del silencio administrativo como un supuesto de declaración tácita de voluntad y que, consiguientemente, postula el reconocimiento de tal declaración tácita como estimatoria o desestimatoria (21). Bien es verdad que, salvo la excepción a que nos referiremos,

había sido interpuesto fuera de plazo y que, por consiguiente, resultaba improcedente. Planteado el oportuno recurso contencioso-administrativo, el Tribunal Supremo entendió que, frente a la tesis mantenida por la Administración, el recurso de alzada había sido interpuesto dentro de plazo, pero que, sin embargo, como al no resolver el Ministerio sobre el fondo no se podía entender agotada la vía admi-

se ha optado siempre por la solución del valor negativo del silencio; es decir, por entender que el silencio se identifica con una resolución denegatoria de la cuestión planteada por el particular (22). Pero basta el vicio de planteamiento para que estuviese latente la posibilidad de que, en un momento determinado, el legislador optase por la solución del silencio positivo. Y, en efecto, el peligro se ha hecho realidad con lo dispuesto por el reciente Reglamento de Procedimiento administrativo del Ministerio de Trabajo, aprobado por el D. de 2 de abril de 1954.

Merece la pena que reproduzcamos la parte del artículo 28 de dicho Reglamento que interesa a esta discusión:

«Transcurridos cuatro meses desde la presentación de un escrito o recurso, o desde que se agote el plazo reglamentario para dictar resolución, sin que la autoridad competente haya dictado acuerdo definitivo, el interesado podrá solicitar que se resuelva su petición. Si a los dos meses de haberse formulado tal requerimiento no hubiese recaído resolución, se considerará estimada tácitamente la petición deducida» (23).

nistrativa, tampoco la jurisdicción contencioso administrativa podía resolver en dicha cuestión de fondo planteada. Cualquier comentarista de esta resolución se ha de encontrar manifiestamente inclinado a criticarla, aunque no sea más que por el desprecio a las reglas de la economía procesal que supone. Si la jurisdicción contencioso-administrativa lo único que necesita para actuar es el presupuesto procesal formal de que el superior jerárquico se haya pronunciado, ¿por qué en este caso no se entró en el fondo del asunto? La respuesta está, una vez más, en las a veces inadmisibles pero comprensibles consecuencias, deducidas por la jurisprudencia de un principio en sí mismo indiscutible: el del carácter revisor del contencioso-administrativo.

(21) La propia Ley francesa de 17 de julio de 1900 invita con su redacción a la creencia que se critica. Dice el art. 3.º de dicha Ley: «En los asuntos contenciosos que no pueden plantearse ante el Consejo de Estado, sino en forma de recurso contra una resolución administrativa, cuando transcurra un plazo superior a cuatro meses sin que haya recaído resolución, la parte interesada *podrá considerar como desestimada su petición* y recurrir ante el Consejo de Estado». Vid. HAURIOLU, *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 11.º ed., París, 1927, pág. 371.

(22) Concede valor de desestimación tácita al silencio administrativo el art. 116 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947; el número 6.º, ap. C, de la O. M. de 3 de diciembre de 1947 sobre tramitación de recursos en el Ministerio de Educación Nacional; el art. 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944 creando la Jurisdicción de Agravios; los arts. 376, 377 y 388 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, y el art. 63 del Reg. del Ministerio de Industria de 7 de septiembre de 1954.

(23) El art. 28 regula, además, los plazos específicos que el silencio administrativo positivo requiere en los expedientes relativos a la aprobación de Reglamentos de régimen interior de las empresas y peticiones fundadas en crisis económicas

Que la solución es lógicamente absurda y que, además, puede conducir a perjuicios irreparables para la Administración pública, es algo indiscutible. Bastará en muchos casos la negligencia o falta de celo de los funcionarios administrativos para que los particulares se conviertan en administradores; cualquier petición, incluso la más absurda, de un particular, puede convertirse en un título jurídico a su favor, por el solo hecho de que un plazo ha transcurrido (24). Pero hay más aún: puede presumirse desde ahora que esta institución no tendrá eficacia práctica alguna en orden a los extraordinarios beneficios que parecen concederse a los particulares. En efecto, una vez que se haya producido el silencio con valor estimatorio, ¿cómo obligar a la Administración a que ejecute dicho acto administrativo tácito? (25).

Así, pues, a pesar de que la mayoría de nuestros textos positivos consignen el sentido negativo del silencio administrativo, el error de planteamiento aceptado por el legislador ha dado lugar a la especial solución a que en este último caso se ha llegado.

b) *Vía de petición y vía de recursos.*—El silencio administrativo pre-

y cambio de condiciones contractuales; excluye ciertas materias del campo de aplicación del silencio positivo, cuales son las recusaciones, los recursos contra acumulación de expedientes, las peticiones de aclaración y los recursos de reposición previa al recurso extraordinario de revisión; finalmente, determina que en los casos en que se dé lugar a la aplicación del silencio positivo, el Ministerio instruirá expediente disciplinario para sancionar al funcionario culpable de la estimación. Ahora bien: ¿será la imposición de tal sanción suficiente para compensar al interés público de los posibles perjuicios que una estimación tácita le pueda producir?

(24) Recuérdense los argumentos de ROYO-VILLANOVA contra el silencio positivo en *Elementos de Derecho administrativo*, t. I, ed. 1952, págs. 108 y ss.

(25) En cualquier caso la admisión del valor positivo del silencio entrañaría una especie de trámite de ejecución que podría suponer para el particular tantos inconvenientes como la solución misma del silencio negativo, supuesto que sean los inconvenientes de este último los que hayan querido evitarse. Si la Administración se mostrase reiteradamente pasiva en cuanto a ejecución, el particular terminaría por tener que acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa; ahora bien: como el recurso contencioso no tendría por qué dirigirse contra el acto tácito que el silencio supone —puesto que éste es favorable, por presunción legal, al recurrente—, se limitaría a pretender una sentencia declarativa de la obligación de ejecutar en que la Administración se encuentra. Pero prácticamente este tipo de declaraciones ya hemos visto que son poco eficaces, dado el carácter revisor que tan repetidamente ha predicado la jurisdicción contencioso-administrativa de sí misma. Únicamente quedaría, como camino más eficaz, la vía de la responsabilidad civil del funcionario causante de la pasividad, con todos los inconvenientes que esto representa en nuestro Derecho.

tendió ser en sus orígenes (y así se desprende del artículo 3.º de la Ley francesa de 17 de julio de 1900) una técnica que haga posible el planteamiento jurisdiccional de cualquier cuestión que, siendo de su competencia, no haya resuelto expresamente la Administración pública. No obstante, ha podido verse en las páginas anteriores cómo la consagración de dicha doctrina por nuestros textos legislativos se hace de modo fragmentario y según la distinta «generosidad jurídica» de los diversos Departamentos ministeriales. Como consecuencia, el silencio administrativo tiene, o no, sentido en nuestro Derecho según el Departamento ministerial a que nos reframos.

Ahora bien, incluso entre los Ministerios cuyo Reglamento de Procedimiento administrativo aceptan el silencio, no se admite siempre con la misma extensión. En algunos casos, el silencio administrativo se da en relación con cualquier asunto planteado por un particular a la Administración pública, bien en vía de petición, bien en vía de recurso; en otros casos, el silencio administrativo se reserva para los asuntos planteados en vía de recurso (26). La cuestión tiene su importancia. El silencio administrativo en vía de recurso es sólo un arbitrio para apurar la vía gubernativa; por lo tanto, para conseguir que un acto administrativo «cause estado» y pueda ser impugnado ante la jurisdicción revisora. Ahora bien, en cualquier caso opera ya sobre la existencia inicial de un acto administrativo: precisamente aquel que se impugna con el recurso que el particular ha de utilizar. Sólo a los efectos de entender que por el transcurso de un determinado plazo el recurso ha sido desestimado, tiene vigencia el silencio administrativo.

En cambio, el silencio en vía de petición es un arbitrio cuya primera finalidad consiste en crear ficticiamente un acto administrativo allí donde la Administración nunca se pronunció. No se trata tanto de agotar la vía gubernativa (que puede no quedar azotada con esta primera resolución) cuanto de crear una primera instancia.

Con todo, el silencio administrativo en vía de petición no puede te-

(26) Los Reglamentos de Procedimiento administrativo de los Ministerios de la Gobernación, del Trabajo y de Industria admiten el silencio administrativo en vía de recurso y en vía de petición. Esta misma extensión tiene la institución en nuestra Ley de Régimen Local de 1950. En cambio, en el Ministerio de Educación Nacional, así como en la Ley de creación de la Jurisdicción de agravios de 1944, el silencio administrativo sólo se admite con motivo de recurso ante la Administración.

ner toda la amplitud que parece desprenderse de nuestros textos legales. Que nosotros sepamos, no se ha discutido hasta ahora contenciosamente la hipótesis a que a continuación nos referiremos, lo cual, empero, no obsta a su virtualidad. En efecto, a la vista, por ejemplo, del artículo 116 del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación de 1947, una vez que hayan transcurrido cuatro meses desde la presentación de un escrito, conteniendo cualquier petición, o el plazo menor preceptivo para su resolución, si la autoridad competente no resuelve sobre el mismo, el interesado podrá solicitar de nuevo su resolución, y si transcurriera otro mes sin que ésta se produzca, queda expedita la vía de recurso. Pues bien, pensemos que el escrito o petición inicial del particular es de aquellas que únicamente pueden resolverse como consecuencia de expediente contradictorio en el que la Administración haya de oír a todas las partes posiblemente interesadas y recabar informes de organismos o Cuerpos consultivos técnicos (27): ¿Qué ocurrirá si por aplicación del silencio administrativo, en vía de petición, primero, y en vía de recurso, después, apuramos la vía gubernativa y nos encontramos con la posibilidad de un recurso contencioso-administrativo? Posiblemente sería una situación difícil de resolver para los Tribunales contencioso-administrativos. Porque no es lo mismo encontrarse con un expediente administrativo, y *revisarlo*, que convertirse en Administración activa y *construir* el expediente. Seguramente que la sentencia se limitaría, análogamente a como ha ocurrido en otros casos que antes hemos examinado, a ordenar a la Administración que continúe y resuelva el expediente. Pero, entiéndase bien: esto es tanto como negar valor de resolución al silencio administrativo.

Del comentario anterior no debe deducirse, sin embargo, que creamos que el silencio administrativo sólo debe reservarse para la vía de recurso. Hay muchos casos en que las peticiones de los particulares (28)

(27) Para concretar aún más la hipótesis, pensemos en el caso de una solicitud de apertura de farmacia, competencia del Ministerio de la Gobernación, pero cuyo expediente ha de ser tramitado ante el correspondiente Colegio de Farmacéuticos, con audiencia de los titulares de farmacias abiertas al público en la zona donde se pretende instalar la nueva y con dictámenes periciales sobre la distancia entre ésta y aquéllas. Como estamos hablando en hipótesis, obviamos cualquier objeción relativa a que en este caso concreto de las farmacias la legislación permita o no expresamente la aplicación del art. 116 del Reglamento de 1947, dada la legislación especial establecida por el D. de 24 de enero de 1941.

(28) En estos casos puede hablarse de reclamación, término, sin duda alguna,

pueden resolverse con un simple examen de la legislación vigente y de la situación en que el peticionario se encuentra. En ellos no hay ningún inconveniente en que, sin ninguna declaración administrativa, pueda pasarse la cuestión a una jurisdicción revisora, transcurrido el plazo del silencio.

c) *Silencio automático y denuncia de la mora.*—Se ha visto cómo el silencio administrativo se produce por el simple transcurso de un plazo. Varían, sin embargo, los textos legales en cuanto a la forma de determinar el transcurso del plazo. Dos sistemas pueden arbitrarse a estos efectos: Que el mero transcurso de un plazo preestablecido produzca automáticamente el silencio administrativo, por tanto la ficción de que el expediente ha sido resuelto; que, transcurrido el plazo que se establece, el particular deba dirigirse a la Administración denunciando la mora en que está incurriendo, y sólo a partir de esta denuncia se abre un nuevo plazo cuyo transcurso producirá automáticamente el silencio.

Parece, en principio, que el sistema del silencio automático es más propio de aquellos supuestos en que la institución sólo se aplica al ámbito de la vía de recurso, mientras que el sistema de *denuncia de la mora* sea más acorde con las exigencias de la vía de petición. No obstante, el ejemplo de nuestro Derecho positivo no abona estas conclusiones. Y así, si bien es cierto que la Ley de 18 de marzo de 1944, creadora de la Jurisdicción de agravios, y la O. M. de 3 de diciembre de 1947, sobre el procedimiento de recursos del Ministerio de Educación Nacional, consignan la producción automática del silencio y este silencio solamente se aplica a la vía de recurso, también lo es que los Reglamentos del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947 y de Industria de 7 de septiembre de 1954 exigen la denuncia de la mora, lo mismo en vía de recurso que en vía de petición (29).

Mención especial merece, por ajustarse a los principios que antes hemos formulado, la vigente Ley de Régimen Local de 16 de diciembre

convencional, pero que parece aludir a algo intermedio entre la simple petición y el recurso. Es la pretensión de reconocimiento para un caso concreto de un derecho reconocido con carácter general por la legislación. Se diferencia del recurso administrativo porque éste exige siempre un acto administrativo anterior que impugnar.

(29) Vid. el art. 116 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación. Por lo que se refiere al Ministerio de Industria, hay que hacer la salvedad de que en su art. 84 se establece el silencio automático para el recurso de reposición.

de 1950. En su artículo 374 consigna el mecanismo de la denuncia de la mora para que el silencio se produzca en vía de petición (30), mientras que en el artículo 377 admite la producción automática del silencio administrativo por el solo transcurso del plazo dentro del que los recursos de reposición deben resolverse (31).

d) *Plazo para interponer recurso contra el silencio.*—No hay duda ninguna de que la expiración del plazo del silencio administrativo abre a su vez un nuevo plazo para utilizar el recurso procedente ante una autoridad superior o ante la jurisdicción revisora. Hay que entender que este último plazo es el normal para la utilización del recurso de que se trata, y que su cómputo habrá de realizarse de acuerdo con las mismas reglas. En este punto la asimilación del silencio administrativo a una resolución tácita de la Administración no ofrece inconvenientes.

Ahora bien, la Ley de Régimen Local, cuyas innovaciones en toda esta materia no dejan de ser notables, contiene un desigual tratamiento en relación con los plazos de que el particular dispone para utilizar el recurso contencioso-administrativo, en los diferentes supuestos de que las Corporaciones locales hayan resuelto, o no, expresamente el previo recurso de reposición. Así, mientras el recurso contencioso-administrativo se habría de iniciar «dentro del término de un mes siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición» (art. 388. 1), en el caso de que no se produjese resolución expresa del recurso de reposición, «el particular podrá interponer el recurso contencioso-administrativo *dentro del año siguiente* a la fecha en que presentó el recurso de reposición. No obstante, si antes de presentarlo recayera *durante este año* resolución expresa de la autoridad local, el plazo para interponer el recurso contencioso será el de un mes, a contar de la notificación ofi-

(30) Dice el art. 374: «Se entenderá denegada toda petición o reclamación si, pasados tres meses desde su entrada en el Registro sin que se publique o notifique su resolución, y *denunciada la mora dentro del año*, contado desde su presentación, transcurre otro mes sin resolver.» Obsérvese cómo en este precepto, además, se establece un término de caducidad (un año) para el ejercicio del derecho a beneficiarse del silencio administrativo.

(31) Dice el art. 377: «...Este recurso (el de reposición) deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación o publicación del acto o acuerdo, y se entenderá desestimado *si transcurren otros quince días* sin que se notifique su resolución.»

El siguiente art. 378 de la Ley determina que el recurso de reposición a que acabamos de referirnos no ha de interponerse contra resoluciones tácitas de las

cial» (art. 388, 2) (32). Esta diferenciada reglamentación evita algunos de los problemas relativos a la rehabilitación de plazos para recurrir, por causa de resoluciones expresas, pero tardías, de la Administración, a que nos referiremos más adelante.

B) Con las cuestiones resueltas por los textos legales no se agota enteramente la rica problemática de la institución del silencio administrativo. La Jurisprudencia se ha tenido que enfrentar por eso con la solución de otras cuestiones, las principales de las cuales entendemos que son las siguientes: 1.ª Si transcurrido el plazo del silencio administrativo la Administración pierde la competencia para resolver la cuestión que se le ha sometido; 2.ª Si la resolución tardía, esto es, fuera del plazo del silencio, de la Administración rehabilita el plazo para recurrir contra ella.

a) Para la cuestión relativa a si la Administración pública pierde su competencia para resolver las cuestiones que se le plantean una vez que haya transcurrido el plazo del silencio administrativo, se han propuesto soluciones diversas. Por una parte, un importante número de sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa y los autores influidos por su punto de vista, han llegado a la afirmación de la pérdida de dicha competencia (33). Frente a ellos, y con la excepción que después

Corporaciones locales producidas por consecuencia de la aplicación del silencio administrativo a la vía de petición. Estas denegaciones tácitas podrán ser directamente impugnadas ante los Tribunales o autoridades competentes. Se viene a resolver legalmente con ello una situación que, bajo la vigencia de las leyes municipales anteriores, preocupa mucho a la doctrina y a la jurisprudencia. Legalmente, si se entiende (incurriendo en el error que tratamos de poner en evidencia en este trabajo) que el silencio administrativo supone una *resolución tácita*, no había duda que la Ley Municipal de 1935, al exigir el recurso de reposición respecto a todo género de acuerdos municipales, estaba incluyendo también a los tácitos. Mas el acuerdo sobre esta concepción del silencio no fué nunca tan unánime como para impedir el razonamiento que el T. S. hizo en la sentencia de 10 de junio de 1948, en la que admite la impugnación de una cuestión resuelta por un Municipio por aplicación del silencio administrativo y no recurrida en reposición. Parece inclinarse favorablemente por esta jurisprudencia PÉREZ SERRANO, en op. cit., pág. 17.

(32) Continúa diciendo el mismo artículo, en su párrafo siguiente: «Tratándose de denegaciones tácitas, el recurso habrá de presentarse dentro del mes siguiente a la expiración del plazo para resolver, después de denunciada la mora con arreglo a lo expuesto en el art. 374.» Estas denegaciones tácitas, naturalmente, no se refieren al recurso de reposición, sino a las cuestiones planteadas en vía de petición.

(33) En este sentido, MARTÍNEZ USEROS, en *La teoría del silencio administrativo en el régimen jurídico municipal español*, en «Revista de Estudios de la Vida Lo-

señalaremos, la Jurisprudencia de agravios ha venido manteniendo, en principio, la posibilidad que la Administración tiene de resolver después de transcurrido el plazo del silencio administrativo (34).

cal», núm. 32, 1947, págs. 165 y ss., cita una serie de sentencias que demuestran la falta de un criterio unánime por parte del T. S. Así, en la sentencia de 12 de julio de 1928 se estima que el transcurso del plazo del silencio administrativo determina la firmeza del acuerdo administrativo impugnado, por lo que, en virtud del principio de que la Administración (en este caso, el Ayuntamiento) no puede ir jurídicamente contra sus propios actos creadores de derechos, se deduce la imposibilidad de resolver transcurrido dicho plazo; en el mismo sentido, la sentencia de 26 de junio de 1934. En cambio, son ejemplos de la aceptación de la tesis contraria la sentencia de 9 de octubre de 1929, que admite la posibilidad de «revocar cualquier acuerdo que pudiera considerarse tomado por el Ayuntamiento por la doctrina del silencio administrativo», y la sentencia de 27 de febrero de 1935, que declara que la teoría del silencio administrativo «no impide que el Ayuntamiento resuelva después de tal plazo en la forma que estime procedente, si antes no se interpone la reclamación jurisdiccional basada en la resolución supuesta». MARTÍNEZ USERO cree que esta antinomia jurisprudencial debe resolverse considerando por separado los dos casos que pueden presentarse en la aplicación del silencio administrativo: que la Administración no resuelva en el plazo señalado una petición que se la formule, o una reposición que le haya sido interpuesta. Y ofrece la solución de que lo que la Administración puede es confirmar el silencio con una nueva resolución expresa denegatoria, pero no revocarla mediante acto estimatorio; igualmente, cuando la Administración municipal ha de resolver un recurso de reposición que ante ella se intenta, entonces, «una vez transcurrido el plazo para resolver la reposición, la Administración no puede adoptar ningún acuerdo expreso que sea contrario a la denegación dada a la reposición por el sistema del silencio». En apoyo de esta tesis, que entiende ser la «buena doctrina», cita la sentencia de 8 de julio de 1942.

ROYO VILLANOVA, en *Problemas del régimen jurídico municipal*, Madrid, 1944, pág. 85, mantiene, en cambio, una tesis más acorde con la postura que se defiende en el texto. Se pregunta si el plazo del silencio administrativo supone para la Administración «la obligación de resolver dentro del mismo, de tal suerte que si lo hiciera después la decisión no produciría efectos». Contesta rotundamente en sentido negativo, dado que el plazo para que una autoridad municipal resuelva el recurso de reposición ha sido fijado con una doble finalidad: de un lado, para inclinar a la Administración a resolver pronto los asuntos que, de otra suerte, podrían dilatarse indefinidamente, teniendo en este sentido el plazo un valor puramente interno de norma de vida administrativa; de otro, el plazo no tiene más objeto que facilitar al recurrente el acceso a otras vías jurídicas, considerándose que el transcurso del mismo sin que se dicte resolución significa una tácita denegación.

El punto de vista que con más reiteración parece mantener el T. S. en sus últimas sentencias es el favorable a que el plazo del silencio administrativo agota las facultades resolutivas o decisorias de que dispone la Administración pública para entender en un determinado asunto. Véase en este sentido (entre otras sentencias recogidas por SERRANO GUIRADO en op. cit., pág. 168, por nota) las de 3 de mayo de 1950, 26 de septiembre de 1950 y 4 de enero de 1951.

(34) Así se desprende, por ejemplo, de las siguientes resoluciones de agravios:

Hay que tener en cuenta que las conclusiones a que en esta materia parece llegar el Tribunal Supremo vienen determinadas, en gran medida, por haberse encarado con asuntos procedentes de la Administración local, para la que el artículo 255 del Estatuto Municipal de 1924 llevaba a tales extremos la aplicación del principio de la irrevocabilidad del acto declaratorio de derechos (35), que incluso impedía la revocación de los no firmes por haberse interpuesto contra ellos recurso de reposición, absurda consecuencia que convertía dicho recurso en un trámite perfectamente inútil.

Aparte esta consideración, es lo cierto que la declaración más lógica y, según parece, conscientemente formulada, negadora de la competencia de la Administración para resolver una vez transcurrido el plazo del silencio administrativo, no aparece en nuestra jurisprudencia hasta el acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en vía de agravios en 5 de marzo de 1954 («B. O. E.» 2 octubre 1954), en el que se declara la nulidad de un acuerdo administrativo, porque fué adoptado cuando el organismo en cuestión «carecía de jurisdicción para resolver sobre el recurso interpuesto, toda vez que... había transcurrido con exceso el plazo de treinta días a que se refiere el artículo 4.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, como término dentro del cual puede válida y expresamente ser denegado un recurso de reposición, por lo que, por el simple transcurso de dicho plazo, deben entenderse denegadas las pretensiones del reclamante sin ningún aditamento y, en consecuencia, *carente de toda virtualidad y eficacia la resolución adoptada*» (36).

O. de la Pr. de 25 de octubre de 1951 («B. O. E.» de 7 noviembre), O. de la Pr. de 14 de noviembre de 1951 («B. O. E.» de 26), y O. de la Pr. de 5 de mayo de 1952 («B. O. E.» del 16).

(35) Un examen de la evolución de este principio, en conexión con su consecuencia procesal, el proceso de lesividad, puede verse en el trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, *La configuración del recurso de lesividad*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 15, págs. 109 y ss.

(36) Esta resolución ha sido comentada por ALONSO OLEA en el núm. 14 de esta REVISTA, págs. 145 y ss. Con muy buen criterio, intenta el comentarista limitar los efectos de la rotunda afirmación que en la resolución se contiene, distinguiendo los tres posibles sentidos del acuerdo administrativo: que sea desestimatorio del recurso de reposición, que lo estime en todo o en parte, o que decida sobre cuestiones nuevas, no propuestas por el recurso de reposición. En sentido análogo a la resolución jurisprudencial que se cita en el texto, se ha pronunciado la Sección V del Consejo de Estado italiano, en su decisión de 8 de noviembre de 1950, en la que se niega a la autoridad administrativa la posibilidad de resolver un recurso

Por supuesto que una afirmación tan categórica y absoluta como se contiene en esta decisión de agravios, no puede contar con nuestra aquiescencia. Parece apoyarse teóricamente en la consideración de que los plazos del silencio administrativo son, al mismo tiempo, plazos de caducidad respecto al ejercicio de las competencias administrativas; algo que, obviamente, está en contradicción no solamente con la tesis que aquí mantenemos, sino con la necesidad misma en que a veces se encuentran las jurisdicciones revisoras de que los asuntos sean resueltos expresamente en vía administrativa (37). Por eso hay que entender que esta declaración jurisprudencial no enerva los resultados que, hasta ahora, parecen haber cristalizado en la jurisprudencia de agravios y que ha sistematizado PÉREZ HERNÁNDEZ (38), distinguiendo dos hipótesis, según que el recurso de agravios haya sido, o no, utilizado en la fecha en que la resolución expresa, transcurrido el plazo del silencio, es dictada.

En el primer supuesto, es decir, cuando la resolución tardía se dicta sin que se haya interpuesto ulterior recurso de agravios, entiende PÉREZ HERNÁNDEZ que debe tener plena eficacia: si es denegatoria, porque no hace sino confirmar la propia desestimación que el silencio ya había producido, y si es estimatoria, porque ningún obstáculo hay para ello en la teoría de que no pueden revocarse los actos administrativos anteriores (en este caso, el anterior acto tácito), pues esta irrevocabilidad se refiere a los actos creadores de derechos, derechos que no crea una resolución denegatoria, como es la que se produce por el silencio administrativo.

jerárquico, una vez transcurrido el plazo del silencio administrativo. Esta solución ha merecido en Italia comentarios contradictorios por parte de la doctrina. Así JACCARINO, apoyándose en la conocida tesis de FORTI (en *Il silenzio della pubblica Amministrazione ed i suoi effetti processuali*, en «Studi di Diritto pubblico», vol. II, 1937, Roma, págs. 229 y ss.), ha mostrado su disconformidad, por entender que el silencio administrativo sólo viene a constituir —y es la opinión que nosotros mantenemos en el texto— el presupuesto necesario para que el interesado tenga la posibilidad de utilizar los ulteriores medios de fiscalización contra los actos administrativos ilegales. En cambio, G. MIELE, (en *Questioni in tema di silenzio-rigetto del ricorso gerarchico*, en «Nuova Rassegna su Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza», núm. 22, Noviembre 1954, págs. 1.713 y ss.), aun dándose cuenta de que ninguna de las posturas opuestas que en esta materia se mantengan pueda alegar en su favor un seguro fundamento, sostiene, de acuerdo con la referida decisión del Consejo de Estado italiano, que la autoridad administrativa pierde su competencia para decidir el asunto.

(37) Vid. *supra* la jurisprudencia que citamos en la nota 20.

(38) En *El silencio administrativo en la Ley de 18 de marzo de 1944*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 2, mayo-agosto 1950, págs. 131 y ss.

Esta argumentación conduce a resultados análogos sustancialmente a los que más adelante propondremos nosotros, pero hay que reconocer que es en sí misma, y dados los supuestos en que se apoya, insostenible. El acto denegatorio tácito puede constituir una fuente de derechos en aquellos supuestos en que esté interesado en el asunto un tercero cuya situación jurídica dependa precisamente de que se niegue o reconozca su derecho al recurrente. En estos casos es obvio que el silencio puede determinar la firmeza de una situación jurídica que la beneficie. Luego la resolución expresa tardía implicaría su revocación.

Para la hipótesis de que haya sido utilizado el recurso de agravios al tiempo en que la resolución tardía ha sido acordada, PÉREZ HERNÁNDEZ entiende (de acuerdo con el tono mantenido por la jurisprudencia de agravios) que también deben admitirse los efectos de la resolución estimatoria; efectos que tienen su aplicación tanto en el orden procesal como en el administrativo y que, por lo que se refiere al primero, vienen a determinar que la jurisdicción de agravios declare que «no ha lugar a resolver» el recurso ante ella pendiente (39).

El examen de los anteriores argumentos demuestra que se ha querido alcanzar un resultado loable (el reconocimiento de que la Administración no pierde su competencia por el mero transcurso del plazo del silencio) utilizando una base de partida equivocada (la consideración de que el silencio administrativo vale tanto como un acto tácito de la Administración), ya que bastaría pensar en el supuesto antes apuntado de que existan terceros a los que el silencio beneficie, para que cambie toda la argumentación, pues, obviamente, en estos casos, y de acuerdo con la misma lógica, habría que admitir la imposibilidad de la resolución tardía.

Aquí, como en cuantos problemas plantea el silencio administrativo, la solución únicamente podría lograrse teniendo en cuenta el planteamiento inicial que más atrás hemos defendido: el silencio administrativo proporciona al particular la posibilidad de que acuda a una jurisdicción revisora, pero no entraña, por supuesto, una resolución del asun-

(39) ALONSO OLEA, en op. cit., pág. 119, entiende que el efecto procesal de las estimaciones tardías del recurso de reposición previo a agravios está hoy completamente consagrado por la jurisprudencia. Cita, entre otros, los acuerdos del Consejo de Ministros siguientes: de 5 de junio de 1950 («B. O. E.» de 25 de julio), 23 de mayo de 1952 («B. O. E.» 13 de septiembre), 2 de febrero de 1952 («B. O. E.» 22 de abril), 26 de septiembre de 1952 («B. O. E.» 23 de diciembre) y 30 de octubre de 1953 («B. O. E.» 2 de junio de 1954).

to. Precisamente porque el asunto está sin resolver existe todavía posibilidad de que sea resuelto. Se comprende que, aceptado este punto de vista, el hecho de que la resolución tardía sea estimatoria o desestimatoria, resulta completamente irrelevante. Si la Administración tiene todavía competencia para resolver, quiérese decir que puede hacerlo en el sentido que crea conveniente. Es más, precisamente lo que resultaría absurdo sería entender que en unos casos se pierde la competencia y en otros no.

Mayor problema, incluso desde nuestro punto de vista, supone la hipótesis de que el recurso ante la jurisdicción revisora haya sido utilizado al momento de dictarse la resolución tardía. Desde luego, hay que comenzar por repudiar, como extraña a la esencia misma de los poderes administrativos, cualquier aplicación analógica de los efectos *suspensivos* y *devolutivos* que las leyes procesales reconocen a los recursos interpuestos ante los Tribunales de justicia. Ni el recurso contra una decisión administrativa suspende la ejecutoriedad de ésta, ni, análogamente, cabe hablar de efectos devolutivos. Pensar en una *devolución* de competencias de la Administración a las Jurisdicciones revisoras, supone una alteración sustancial de los principios que delimitan la división de funciones entre Administración y Tribunales (40).

De todas formas, aun negando los efectos devolutivos del recurso revisor, lo cierto es que el hecho de que se plantee la cuestión ante una jurisdicción revisora tiene que significar que hay un momento a partir del cual la Administración no puede resolver. Este momento se identifica precisamente con el de remisión del expediente administrativo a la jurisdicción revisora, por lo que su determinación vendrá dada por los plazos que, a este respecto, marcan las disposiciones legales (41).

(40) La concepción procesalista sobre la Administración pública, que en los últimos tiempos se está abriendo paso, explica algunos preceptos de nuestro Derecho positivo, como el párrafo 2.º del art. 116 del Reglamento del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947, que dice: «La utilización de dicha vía (se refiere al recurso en vía revisora) deberá notificarse a la autoridad interesada, la cual, desde aquel momento, *carecerá de competencia* para dictar ulteriores resoluciones acerca del mismo caso.» Y en el mismo sentido, el art. 64 del reciente Reglamento del Ministerio de Industria.

(41) El art. 36 del texto refundido de lo contencioso-administrativo de 8 de febrero de 1952 determina que la remisión del expediente administrativo al Tribunal Supremo deberá realizarse dentro de los treinta días, «contados desde la entrega en la respectiva dependencia de la comunicación del Tribunal en la cual se reclama». El no cumplimiento de este trámite no tiene otras consecuencias, según

De todas formas, aún queda un punto por discutir: ¿Qué ocurre si la Administración no remite a la jurisdicción revisora el expediente dentro de los plazos marcados? A nuestro juicio, tampoco estos plazos entrañan una pérdida automática de competencia, determinando su incumplimiento solamente un motivo de responsabilidad para el funcionario culpable o negligente.

Resumiendo: La Administración no pierde su competencia para resolver un determinado asunto hasta el momento en que efectivamente *envía* el expediente a la jurisdicción revisora ante la que pende recurso (42).

b) Con todo, la cuestión más importante que plantean las resoluciones tardías (es decir, dictadas una vez transcurrido el plazo del silencio administrativo) es la relativa a si, a partir de ellas, se abre un nuevo plazo para recurrir a favor del particular. Claro es que para quienes admiten que el transcurso del plazo del silencio administrativo supone, de suyo, la pérdida de la competencia de la Administración para resolver, esta nueva discusión resultará ociosa, toda vez que ningún efecto, ni procesal ni material, puede producir una resolución dictada sin competencia. Para seguir adelante, por tanto, hay que convenir, al menos, en que tal pérdida de competencia no se ha producido.

El examen de la jurisprudencia nos conduce a una solución negativa, quizá con algunas excepciones, entre las que sobresale la doctrina sentada por la Sala 3.^a del T. S., en la sentencia de 8 de abril de 1933 (43).

dicho precepto, que la comunicación de tal negligencia al Consejo de Ministros y a las Cortes. También podrá pronunciarse el Tribunal sobre la indemnización que procediese por perjuicios.

(42) Añádase, en apoyo de esta solución, la consideración de que esto es justamente lo que ocurre en aquellos casos (que en nuestro Derecho constituyen todavía la regla general) en que el silencio administrativo no ha sido legalmente aceptado. La Administración no tiene limitación en el tiempo para resolver sus expedientes, pues el plazo de un año establecido en la Ley de Bases de 1889 ya se ha visto con anterioridad que no es un plazo de caducidad, ni de pérdida de competencia, sino únicamente utilizable a los efectos de responsabilidad de funcionarios negligentes. No hay ninguna razón para entender que el silencio administrativo ha venido a derogar las normas en virtud de las cuales se atribuyen a la Administración sus propias competencias.

(43) Lo insólito de la doctrina sentada en esta sentencia y la rotundidad con que se afirma una tesis después no repetida por el Tribunal Supremo hacen que los autores se hayan fijado necesariamente en ella. Así, PÉREZ SERRANO, en op. cit., página 18, y PÉREZ HERNÁNDEZ, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 2, pági-

En dicha ocasión declaró el T. S. que, para resolver la cuestión planteada, «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 desea favorecer. como sucedería si, no obstante la existencia de un acuerdo administrativo. como sucede en este caso, mediante el que se resuelva de un modo expreso cierta reclamación (reputándola con ello viva), para los efectos de librar a quien resuelve de sus consecuencias. 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 el uso de una facultad tan interesante a sus funciones como es la de purgar sus propios actos de la deficiente tramitación de que adoleciesen al dejar incontestado lo que pudo y debió racionalmente contestarse».

Repetimos. no obstante. que la que se acaba de transcribir no es la doctrina consagrada. Tanto la jurisdicción contencioso-administrativa (44) como la de agravios (45). han señalado reiteradamente que. aun admitiendo que la Administración pueda resolver tardíamente la cuestión planteada en vía administrativa. tal resolución no puede tener nunca como consecuencia la *rehabilitación* de los plazos para recurrir. La misma expresión *rehabilitación*, tan frecuentemente empleada por la jurisprudencia. nos está ilustrando acerca de los supuestos que informan esta solución. Se insiste en el punto de vista que antes hemos puesto de manifiesto. de que el silencio administrativo supone una resolución tácita de la Administración, por lo que. supuesto que la resolución ha existido. toda otra posterior denegatoria (y. por consiguiente. confirmatoria del silencio) viene a ser una reproducción de otra anterior consentida. y

na 135. PÉREZ SERRANO cita también como sentencias defensoras de este mismo punto de vista las de 25 de noviembre de 1941, 13 de junio de 1945 y el auto de 6 de noviembre de 1939.

(44) A la jurisprudencia citada en los trabajos de PÉREZ SERRANO, PÉREZ HERNÁNDEZ y SERRANO GUIRADO, podemos añadir las sentencias de 1 de junio de 1949, 18 de noviembre de 1949, 31 de diciembre de 1949 y 19 de enero de 1952.

(45) Nos bastará remitirnos a la jurisprudencia citada por ALONSO OLEA en el número 14 de esta REVISTA, pág. 148, nota 3. Como más reciente, véase la O. de la Pr. de 24 de diciembre de 1953 («B. O. E.» 23 de enero de 1954).

conocida es la prohibición que en estos casos impide actuar a la jurisdicción contencioso-administrativa (46). En otras ocasiones, la jurisdicción ha jugado con el argumento de que los plazos de que disponen los particulares para acudir ante una jurisdicción revisora son *improrrogables*, por lo que no se puede dejar al arbitrio de la Administración el que tal prórroga se produjese al resolver tardíamente una cuestión (47). Este razonamiento es tan arbitrario y supone unas ideas tan peregrinas acerca de las relaciones entre la Administración y la jurisdicción revisora, que preferimos evitar su discusión.

Resulta particularmente lamentable que la jurisdicción de agravios, en muchos aspectos técnicos tan avanzada, haya insistido en esta misma doctrina, siendo así que sobre la base de la letra del artículo 4.º de la Ley de 18 de abril de 1944, podría muy bien haberse edificado la tesis contraria, mucho más acorde con la naturaleza del silencio administrativo (48).

(46) Vid. el art. 4.º del texto refundido de lo contencioso-administrativo de 1952, que dice en su núm. 5.º: «Las resoluciones que sean reproducción de otras anteriores que hayan causado estado y no hayan sido reclamadas, y las confirmatorias de acuerdos consentidos por no haber sido apelados en tiempo y forma.» Que, por consiguiente, quedan excluidas del recurso contencioso-administrativo.

(47) En la sentencia de la Sala 4.ª del T. S. de 19 de enero de 1952 se declara: «...sin que al notificarse una posterior denegación expresa, pero tardía se abriera de nuevo el plazo legal para recurrir en nuestra jurisdicción, pues el mismo estaba finalizado ya por imperio expreso de la Ley, según doctrina de este T. S. mantenida en repetidas sentencias... pues otro criterio equivaldría, en definitiva, a dejar al solo arbitrio de la Corporación municipal una posible prórroga ilimitada del plazo para utilizar la acción contenciosa, al resultar señalado en cualquier tiempo nuevo día desde el cual pudiera ella ejercitarse, y frustrada la finalidad de la doctrina del silencio administrativo..., o sea fijar sobre base cierta el derecho de los particulares frente a la pasividad de la Administración para recurrir desde luego contra una denegación tácita».

(48) Se lee en dicho precepto legal: «... el plazo para interponerlo (el recurso de agravios) será de treinta días, contados desde que se hubiera 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». Sobre esta base legal resultaría impecable la tesis de la doble oportunidad que el legislador ha querido ofrecer al particular para utilizar el recurso: utilizándolo dentro del plazo que se abre a partir del silencio administrativo, o esperando a que se produzca una resolución expresa de la Administración, si bien en este último caso corre el peligro de que tal resolución expresa no se produzca nunca.

Los argumentos en contra de PÉREZ HERNÁNDEZ (*op. cit.*, págs. 136 y ss.), y la jurisprudencia que él cita, no son en absoluto convincentes, ni ciñéndose a una interpretación gramatical de la Ley de 18 de marzo de 1944, ni, mucho menos, en una

A lo único que se ha atrevido la jurisprudencia, como levísimo correctivo de la corriente doctrinal expuesta, es a entender que cuando la resolución tardía lo es solamente en cuanto al momento de la notificación, pero fué adoptada dentro de plazo, debe entenderse que el plazo para recurrir comienza a correr precisamente a contar del momento de la notificación. Defiende esta postura PÉREZ HERNÁNDEZ, en su trabajo ya citado, y la jurisprudencia de agravios la ha recogido, entre otras, en la O. de la Pr. de 10 de marzo de 1953 («B. O. E.» de 3 de mayo de 1953) (49).

interpretación teleológica. Por el contrario, las consecuencias que de la misma se derivan quedarán de manifiesto examinando las disposiciones que regulan el silencio administrativo en algunos Departamentos ministeriales. Así, por ejemplo, pensemos en la O. M. de 3 de diciembre de 1947, que regula el procedimiento en vía de recursos en el Ministerio de Educación Nacional. En su núm. 6.º, ap. C), se dice: «Los recursos de alzada contra acuerdos de la Subsecretaría o Direcciones Generales se entenderán desestimados, y confirmado el acuerdo, si transcurren cuatro meses desde su presentación sin que se haya notificado resolución alguna. Los que se interpongan contra resoluciones de autoridades dependientes de aquellos centros directivos quedarán desestimados igualmente por aplicación del silencio administrativo, a los dos meses de su presentación.»

A la vista de este precepto, un particular que recurra contra una resolución, por ejemplo, de un Consejo Provincial de Educación, habrá de tener en cuenta que si la Dirección General correspondiente no se pronuncia expresamente en dos meses, transcurrido tal plazo, comienza automáticamente a correr otro de quince días para poder recurrir en alzada; si este último recurso se utiliza, la cuenta habrá de llevarse ahora en relación con el plazo de cuatro meses reglamentariamente prescrito, y si se trata de una cuestión de personal, un nuevo plazo de quince días se abrirá, transcurrido aquél, para el recurso de reposición previo a agravios. Como el principio del silencio administrativo también juega en relación con este último, el recurrente se encuentra en la necesidad de llevar un complicadísimo sistema contable para no incurrir en prescripción de su acción. La cosa se complica, naturalmente, cuando, al margen de estos plazos, los diferentes organismos de la jerarquía administrativa a que sucesivamente se ha ido dirigiendo comienzan a resolver expresa, pero tardíamente, sus recursos. Prácticamente cabe afirmar que el 90 por 100 de los intentos de apurar la vía gubernativa que se plantean ante dicho Ministerio terminan con un inadecuado planteamiento procesal del recurso revisor, supuesta la interpretación vigente del silencio administrativo. En estos casos, el recurrente puede llegar a creer con fundamento que el llamado silencio administrativo, que tanto se le invoca, pero que no llega a entender, es una diabólica doctrina inventada por la Administración para que sus recursos nunca prosperen.

(49) PÉREZ HERNÁNDEZ (op. cit., pág. 141) mantiene que la jurisprudencia del T. S., una vez en vigor la Ley Municipal de 1935, abunda también en este mismo sentido, a diferencia de las declaraciones jurisprudenciales a que con anterioridad había obligado el art. 255 del Estatuto Municipal de 1924. Ahora bien, el viraje jurisprudencial a que alude PÉREZ HERNÁNDEZ no es tan definitivo como él supone. Sirva de

Hay que advertir que, incluso admitiendo los supuestos teóricos en que se basa normalmente la doctrina del silencio administrativo, es decir, admitiendo que ha existido una resolución anterior tácita, la solución a que la jurisprudencia ha llegado es perfectamente criticable. Ya puso de relieve PÉREZ SERRANO el contraste que supone la rigurosidad que a veces se ha exigido en materia de motivación y notificación de los actos administrativos, con la benevolencia del trato otorgado a la resolución tácita que, por supuesto, ni está motivada ni ha sido notificada en forma. A partir, sobre todo, de la doctrina de los defectos en la notificación, podría llegarse muy bien a la consecuencia de que sólo se produce, en su caso, la notificación en forma cuando hay resolución expresa tardía y, por consiguiente, sólo a partir de ese momento deben contarse los plazos para la utilización del recurso revisor (50).

Ahora bien, si el silencio administrativo se contempla desde la única perspectiva posible, de acuerdo con su naturaleza, entonces lo que desaparece es el propio problema que se discute. Pues el transcurso del plazo del silencio no significa resolución del expediente, sino simplemente la posibilidad de que el particular, en vez de esperar indefinidamente una resolución expresa de su asunto, plantee la cuestión ante la jurisdicción revisora. Si el particular renuncia a este planteamiento, lo único

ejemplo la doctrina sentada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo en sentencia de 26 de octubre de 1949, conforme a la cual, «si el acuerdo no se comunica a la persona afectada en el plazo reglamentario marcado, produce, en lo que a ella se refiere, iguales efectos que si en realidad no hubiese sido adoptado, siendo, por tanto, patente que el interesado, para no perder el derecho de utilizar los recursos que a su favor se reconocen, obligadamente ha de interponerlo antes que transcurran los días que concretamente se determinan en el art. 224 de la vigente Ley Municipal». Como puede verse, en este caso lo único que juega es la notificación. En cambio, es favorable a su tesis la más reciente Sent. de 22 febrero 1955 (Sala 4.^a), según la cual, si la resolución se notifica antes de que transcurra el plazo de que se dispone para interponer el recurso (a partir del silencio, ya producido), comienza a contarse nuevo plazo a partir de esta notificación.

(50) La obligación de motivar debidamente las resoluciones administrativas fué establecida en nuestro Derecho por una Orden de la Presidencia del Gobierno de 10 de junio de 1913. Asimismo, se exige en el art. 76 del Reglamento de Procedimiento administrativo en el Ministerio de la Gobernación, que ordena que las resoluciones «deben contener en párrafos numerados la exposición clara y sucinta de los hechos o resultancias que se desprenden del expediente. A continuación se indicarán las normas legales de aplicación al caso, y seguidamente, en párrafos numerados, las consideraciones que sirvan de base a la resolución...»

La rigurosidad en punto a notificaciones es aún mayor. La base XI de la Ley de

que ha hecho es prescindir del arbitrio (ideado, por supuesto, a su favor) del silencio, para dejar que las cosas transcurran como si éste no existiese; es decir, que entonces esperará a que la Administración resuelva, y, a partir de la resolución, deberá disponer de los reglamentarios plazos para impugnar la decisión administrativa. No hay más remedio que admitir que, si no se quiere bastardear la institución, el silencio administrativo supone, por definición, una posibilidad de recurso para el particular, que, si no se utiliza, deja las cosas en el mismo punto en que se encontraban si el silencio no hubiese sido consagrado por la Ley.

Procedimiento administrativo de 1889 declara la indudable obligación de notificar las providencias que pongan término a cualquier expediente. Esta obligación se reitera en los artículos 93 y siguientes del Reglamento del Ministerio de la Gobernación de 1947, en el art. 401 de la Ley de Régimen Local de 1950 y en el art. 8.º del Texto refundido de lo contencioso-administrativo de 1952. Un estudio total y sistemático de la jurisprudencia acerca de este ineludible requisito de la notificación puede verse en el trabajo de SERRANO GUIRADO: *La notificación de los actos administrativos en la jurisprudencia*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 1, enero-abril 1950, páginas 131 y ss.

