

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

AÑO VIII

NOVIEMBRE-DICIEMBRE 1949

NUM. 48

El silencio positivo de la Administración y su interrupción, en materia municipal

La Administración Pública es actividad, servicio, función, y este dinamismo se traduce, en el campo del derecho, en actos jurídicos, esto es, en manifestaciones de voluntad que crean, modifican o extinguen relaciones de derecho público entre la Administración, de un lado, y los particulares u otras entidades públicas, de otro.

Pero la Administración, muchas veces, faltando al deber general de actuar, que constituye su esencia, observa una actitud pasiva. No responde a las instancias, no resuelve las reclamaciones, etc.

Esta inercia de la Administración puede ocasionar y ocasiona graves daños a los intereses públicos y privados. En efecto, la buena marcha de los servicios públicos padecerá a causa de esta detención de la máquina administrativa, con el olvido de su función permanente de alcanzar los fines públicos. Las personas morales sometidas a la tutela administrativa sufrirán daño si no recae acuerdo sobre las autorizaciones o aprobaciones que, para realizar ciertos actos, hayan solicitado de la Superioridad. El ejercicio del control jurisdiccional de la Administración encontrará también obstáculos ante la pasividad de ésta; puesto que si para acudir a la vía contencioso-administrativa es necesaria la existencia de un

acto administrativo impugnado, la Administración puede cerrar el acceso a aquella vía no tomando ningún acuerdo, esto es, permaneciendo callada.

Por estas razones, y, al igual que en el Derecho privado, se planteó también en el Derecho administrativo el problema del silencio de la Administración.

No interesa ahora examinar la cuestión de si puede aplicarse también la doctrina del silencio fuera de los casos previstos por el legislador; vamos a estudiar solamente la doctrina del silencio establecida en las leyes (1).

Observaremos en primer lugar que el legislador en los casos de silencio admitidos, da unas veces al silencio un valor negativo, denegatorio, y otras, un valor positivo, de aprobación. ¿Por qué esta diferente valoración?

Los actos positivos de la Administración crean, como hemos dicho, o modifican o extinguen relaciones jurídicas; introducen, pues, cambios en el mundo del derecho. De aquí que tales actos sean, en principio, el producto de una labor consciente y reflexiva de la Administración, la cual se ajusta en su elaboración a trámites y formalidades exigidos taxativamente por la Ley. Estos requisitos formales son, al mismo tiempo garantía de madurez y acierto en la resolución y eficaz salvaguardia de los derechos de los administrados.

Sería, por consiguiente, peligroso, dar un carácter positivo, afirmativo, al silencio de la Administración, en todos los casos. La actividad administrativa dejaría de ser obra de la Administración para convertirse en labor de los administrados. Si se multiplicaran los casos del silencio afirmativo, se llegaría, como observa

(1) Acerca del silencio de la Administración pueden consultarse las siguientes obras: BIÉLSA, *Garantías contra el silencio de la Administración pública*. Buenos Aires, 1936. LAFERRIERE, *Le recours contre le silence de l'Administration*. «Revue de droit public», 1931, p. 305. PARRICAL DE CHAMMARD, *Le recours contre le deni d'administration*. París, 1911. WEIMAR, *Stillschweigende Verwaltungsakte und Schweigen als Verwaltungsakt*. «Juristische Wochenschrift», 1933-1931. DI LORENZO, *Sul silenzio dell'amministrazione quale provvedimento negativo impugnabile*. «Foro Amministrativo», I, p. 1 y 217, y los trabajos de FORTI, RESTA, BORSI, RANELLETTI y MONTAGNA, que se citan más adelante.

Ranelletti, al absurdo de hacer prevalecer el interés privado sobre el público y de considerar realizados actos administrativos, aun cuando faltasen los elementos de legalidad y de conveniencia. La pretensión más absurda podría convertirse, por el transcurso del tiempo en acto de la administración (2).

En cambio, dando al silencio un valor negativo no se producen, en general, daños, sino ventajas. No se introduce cambio en las relaciones jurídicas sino que se mantiene el *statu quo*. Si se considera que la solicitud del particular ha sido desestimada, éste no adquiere el derecho que pide. Incluso puede decirse que se confirma en derecho una situación de hecho. En efecto, el particular pedía a la Administración algo que ésta no le ha dado. La interpretación denegatoria del silencio viene a confirmar este estado de cosas, sacando de dudas, definitivamente, al particular.

Pero el silencio-negación tiene una ventaja. Ya existe un acto administrativo impugnabile, esto es, la denegación tácita. Si no fuera así, la Administración podría desconocer los derechos particulares y dejarlos sin defensa, con sólo negarse a proveer sobre los mismos, es decir, con guardar silencio. De este modo no existirían actos recurribles y se cerraría el acceso a la vía jurisdiccional.

El silencio negativo no produce ningún efecto en la relación jurídica *sustancial*, puesto que en nada se altera. Ha sido introducido en la ley para asegurar la eficacia de las garantías jurisdiccionales reconocidas a los ciudadanos. Como indica Forti, el silencio negativo tiene por fin solamente conseguir el efecto *procesal* de hacer visible el recurso contencioso. No es más que el preludeo de un pleito (3).

Las consideraciones anteriores explican que la mayoría de los casos de silencio administrativo previstos por el legislador, son de silencio denegatorio.

(2) RANELLETTI, *Il silenzio nei negozi giuridici*. «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1892. *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*. 5.ª ed., 1937.

(3) FORTI, *Il silenzio della pubblica amministrazione*. «Rivista di Diritto processuale civile». 1932, p. 121. *Il silenzio della pubblica amministrazione ed i suoi effectti processuali*, en «Studi in onore di F. Cammeo», 1933, vol. I, p. 533, y en los «Studi di Diritto pubblico», del mismo autor. 1937, vol. II, p. 229

Sin embargo, en algunos casos, el legislador atribuye un valor positivo, afirmativo, al silencio de la Administración. Son, pues, casos excepcionales que responden a una seria meditación.

Unas veces, como dice Jèze, se trata de proteger los intereses de los administradores en ciertas circunstancias; especialmente, cuando el mantenimiento del *statu quo*—que sería el resultado implícito de la denegación—habría de causar un grave perjuicio a los particulares. Otras veces, las más, el legislador quiere robustecer ciertas instituciones. Esto sucede, a menudo, en el ejercicio de la fiscalización o tutela administrativa. Se señala un plazo a la autoridad gubernativa para el ejercicio de su potestad fiscalizadora. Transcurrido aquél se considera que ha renunciado al ejercicio de su facultad (4).

Dentro de los pocos casos de silencio positivo de la Administración, constituyen mayoría los referentes a la tutela administrativa. Se denomina así a la intervención o ingerencia de la Administración del Estado en la gestión de las Corporaciones locales y demás entidades públicas; y está justificada por la naturaleza pública de los fines perseguidos por unas y otras y por la estrecha relación que existe entre los fines del Estado y las actividades de aquellas.

Las formas de ejercicio de tal tutela que aquí interesan (en relación con el silencio administrativo) son dos: las *autorizaciones* y las *aprobaciones*.

Las autorizaciones constituyen, en general, la categoría más numerosa de los actos de tutela. Consisten en la eliminación por parte de la autoridad del obstáculo de derecho público que se opone al ejercicio de una facultad o de un derecho.

La autorización es un modo de fiscalización *preventiva*, puesto que el juicio y examen de la actividad fiscalizada se verifican antes del ejercicio de ésta. Por consiguiente, en tanto que no haya sido removido el obstáculo, el ejercicio de dicha actividad está legalmente prohibido.

La aprobación se considera hoy día como un acto autónomo,

(4) JÈZE, *Essai d'une théorie générale de l'abstention en Droit public*. «Revue du Droit public.», 1902, p. 764.

con individualidad jurídica propia, en relación con el acto sometido a tutela. Es una manifestación autónoma de voluntad de la Administración encaminada a la producción de determinados efectos jurídicos sobre la eficacia del acto tutelado. Mientras éste no obtenga la aprobación, seguirá en pie el obstáculo que se opone a la eficacia.

La autorización y la aprobación tienen grandes afinidades, pues una y otra actúan como condiciones suspensivas del acto sujeto a tutela. Sin embargo, existen entre ellas las siguientes diferencias esenciales, que ha puesto de relieve Donati: La autorización constituye el *presupuesto* del acto sometido a control, mientras que la aprobación constituye la *condición de eficacia* del mismo acto. Por consiguiente, en el primer caso, el acto no existe lógicamente *antes* de la autorización; en el segundo, el acto existe ya y es sometido a la actividad de tutela en un momento sucesivo de su existencia.

Si las autoridades gubernativas no resolvieran acerca de las autorizaciones o aprobaciones solicitadas, no podría estimarse, a falta de textos legales, que la autoridad ha querido remover el obstáculo que se opone a la actividad del ente público, verificar la condición suspensiva para la existencia o eficacia del acto sujeto a control.

Sin embargo, en ciertos casos, como apunta Resta, la preocupación de eliminar todos los estorbos posibles de la delicada máquina de las organizaciones administrativas, ha inducido a los legisladores de los distintos países a dictar normas especiales en materia de tutela administrativa, que tienen por objeto conferir una determinada significación a la inactividad prolongada durante cierto tiempo (5).

La finalidad del silencio positivo establecido en la Ley es favorecer la gestión de las entidades locales, evitando que la pasividad de las autoridades gubernativas puedan causar un daño a los

(5) RESTA, *Il silenzio della pubblica Amministrazione e la giustizia amministrativa*. «Rivista di Diritto pubblico», 1929, p. 512. *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*. Roma, 1932.

intereses de la administración local. Para ello, la Ley equipara a una autorización o aprobación tácitas, el silencio.

¿Qué significa, desde el punto de vista de la dogmática jurídica la equiparación legal del silencio a un acto positivo? Borsi cree que se trata de una presunción *iuris et de iure*; Orlando y Tomassone, de una ficción legal. Una y otra conducen al mismo resultado. Puede ocurrir que, de hecho, la significación positiva del silencio no corresponda a la intención de la Autoridad; pero como observa Santi Romano, ello está precisado por el Derecho objetivo, sin posibilidad de una interpretación diversa (6).

Una vez expuestas las ideas generales acerca de la doctrina del silencio de la Administración examinaremos los casos más importantes de silencio positivo en nuestro Derecho municipal.

I. APROBACIÓN DE PRESUPUESTOS MUNICIPALES

La legislación aplicable antes del Decreto de 25 de enero de 1946 estaba constituida por los artículos 292 y siguientes del Estatuto Municipal de 20 de marzo de 1924 y el artículo 2.º del Real Decreto de 2 de abril de 1930.

Según el artículo 300 del Estatuto Municipal los presupuestos ordinarios y extraordinarios de un Ayuntamiento, una vez aprobados por la Corporación, debían exponerse al público durante quince días. Si no se formulaba ninguna reclamación en ese plazo, el acuerdo municipal quedaba firme, salvo la facultad del Delegado de Hacienda para corregir las extralimitaciones que existieran, aunque no se hubiesen formulado reclamaciones, devolviendo el presupuesto al Ayuntamiento para que hiciese la subsanación o modificación pertinentes, cuando procediere.

(6) BORSI, *Il silenzio della pubblica Amministrazione nei riguardi della giustizia amministrativa*. «Giur. ital.», 1903, p. 252. *Il preteso atto amministrativo tacito nel silenzio dell'amministrazione*. «Foro amministrativo», 1931, IV, p. 77. *La giustizia amministrativa*. 7.ª ed., 1941. S. Romano, *Corso di Diritto amministrativo*. 3.ª ed., 1937.

El artículo 2.º del Real Decreto de 2 de abril de 1930 dispuso que «los presupuestos municipales serán aprobados en lo sucesivo por los Delegados de Hacienda, aunque no hayan sido objeto de reclamación». No hacía ninguna referencia al silencio administrativo en materia de presupuestos municipales. Las Reales Ordenes de 4 de junio y 6 de diciembre de 1930, que regulan especialmente el silencio administrativo en materia de contratación de empréstitos y de enajenación de bienes patrimoniales de las entidades públicas, tampoco hacen ninguna referencia a la aprobación de presupuestos municipales. Se ve, pues, que en este punto, el Ministerio quería dejar intacta la situación legal que era la siguiente, a tenor del artículo 302 del Estatuto municipal.

«Si transcurriesen *sin acuerdo treinta días* desde que el presupuesto hubiese entrado en la Delegación de Hacienda, se considerará definitivamente *aprobado* el presupuesto, sin perjuicio de la responsabilidad exigible al Delegado».

En este precepto no se preveía la posibilidad de suspensión del plazo del silencio administrativo; lo que es muy natural, puesto que tal interrupción pugna con la misma esencia del silencio.

El Decreto de 25 de enero de 1946 sobre ordenación provisional de las Haciendas locales ha introducido modificaciones esenciales en esta parte.

La aprobación de los presupuestos ordinarios, haya o no reclamaciones, corresponde al Delegado de Hacienda. Pero no existe silencio administrativo, o mejor dicho, no existe una valoración jurídica del mismo en un sentido positivo o denegatorio.

En efecto, el Delegado deberá resolver en el plazo de un mes, pero «si por cualquier causa al comenzar el ejercicio económico *no estuviese autorizado* por el Delegado el *presupuesto*, *regirá interinamente el del ejercicio anterior*, con absoluta exclusión de todo gasto voluntario».

El legislador ha sustituido, pues, el silencio positivo, por la vigencia provisional del presupuesto último.

Con relación a los presupuestos extraordinarios, la aprobación corresponde, según que requieran o no operación de crédito, al Ministro de Hacienda o al Delegado. Tampoco se admite la doctrina del silencio.

Unicamente, en el caso de habilitaciones y suplementos de crédito contra las que se hubieran deducido reclamaciones, prevé el artículo 236 número 5 la aplicación del silencio administrativo. En tal caso, *se entenderá* otorgada la aprobación y desestimadas las reclamaciones si *transcurridos* quince días desde la entrada del expediente en el Registro de la Delegación *no se hubiera notificado* a la Corporación decisión alguna.

Es un ejemplo más de silencio positivo y negativo (para los reclamantes) a la vez, sin posibilidad de interrupción.

II. ENAJENACIÓN DE BIENES MUNICIPALES

En esta parte hay que distinguir las siguientes clases de bienes: a) Los de aprovechamiento común. Para su enajenación y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 150 de la Ley municipal de 31 de octubre de 1935 habrá que seguir el procedimiento sustitutivo del referéndum regulado por el Decreto de 25 de marzo de 1938, de que nos ocuparemos después. b) Los bienes de propios o patrimoniales. Con relación a éstos existen unas normas generales, comunes a todas las enajenaciones de bienes de esa índole, y unas normas especiales que deberán aplicarse además cuando el importe de los bienes que se vendan excedan del veinte por ciento del presupuesto ordinario de ingresos (art. 150 de la Ley municipal de 1935).

Las normas generales son las siguientes: Según el artículo 332 del Decreto de 25 de enero de 1946 las Corporaciones locales no podrán pignorar o *enajenar láminas o valores de su propiedad*, sin obtener la *previa autorización del Ministerio de Hacienda*, a quien deberán elevarse, por conducto del Delegado y con su informe, los respectivos expedientes.

Como se ve, el Decreto se refiere sólo a las láminas o valores sin hacer alusión a los demás bienes patrimoniales, con lo que podría pensarse que para la enajenación de los bienes de otra clase no se precisa la previa autorización. No puede admitirse esta interpretación porque conduciría al absurdo de que el legislador prescindiría

de una garantía muy importante de control para la enajenación de unos bienes que, por lo común, tienen más importancia que las láminas o valores. Hay, pues, que suponer que se trata de un mero olvido.

Por otra parte, este olvido no tiene trascendencia, puesto que a tenor de la disposición transitoria octava del citado Decreto, se seguirán aplicando las disposiciones vigentes en cuanto que no se opongan a aquél.

En efecto, el Decreto de 2 de abril de 1930 y las Reales Ordenes de 4 de junio y 6 de diciembre de igual año, regulan la enajenación de bienes municipales y en nada se oponen al Decreto de 1946. Antes, al contrario, coinciden esencialmente con el mismo.

Según el artículo 1.º del Decreto de 2 de abril de 1930 los Ayuntamientos no podrán contratar ningún empréstito ni *enajenar sus bienes patrimoniales* sin obtener la *previa conformidad del Ministerio de Hacienda*. Es decir, se exige con carácter general el mismo requisito que el Decreto de enero de 1946 preceptúa específicamente para la enajenación de láminas o valores.

El Decreto de 1946 nada dispone acerca del valor jurídico del silencio del Ministerio de Hacienda en los expedientes de enajenación de láminas o valores.

En cambio, el Decreto del año 1930 regula esta hipótesis y dispone que al efecto de obtener la autorización, se someterán al Ministerio de Hacienda los proyectos completos que los Ayuntamientos formulen para dichos fines. Si en el *término de un mes* no expresara el Ministerio su opinión, *se entenderá concedida* la autorización demandada.

Creemos que este silencio positivo es también aplicable a los expedientes de enajenación de láminas o valores. *Ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. Si no, se llegaría al absurdo de que tratándose de enajenaciones de bienes patrimoniales, el Estado exige la garantía de la autorización expresa y en todo caso para una determinada clase de bienes que no suelen ser los de mayor valor y, en cambio, admite eventualmente la autorización tácita para los bienes de mayor importancia.

Como disposiciones aclaratorias y complementarias del Real

Decreto de 2 de abril de 1930 se dictaron las Reales Ordenes de Hacienda de 4 de junio y 6 de diciembre del mismo año.

La Real Orden de 4 de junio de 1930 estableció varias normas a que habrán de ajustarse los expedientes para que puedan considerarse completos antes de ingresar en el Ministerio de Hacienda y dispuso asimismo que el plazo de un mes fijado en el Real Decreto de 2 de abril de 1930 se empezara a contar desde la entrada del expediente completo en el Ministerio. La falta en el mismo expediente de cualquier antecedente o requisito que dé lugar a su devolución a la oficina de origen *interrumpirá el plazo* que empezará a contarse de nuevo al ser devuelto debidamente completado.

Por consiguiente, a tenor de la Real Orden, se entendía por expediente completo el que *antes* de ingresar en el Ministerio se hubiera tramitado conforme a las reglas que señalaba y fuera acompañado de los documentos e informes exigidos en las normas primera, segunda y tercera de dicha Real Orden. Solamente la falta de los antecedentes o requisitos exigidos para la tramitación del expediente *antes* de su entrada en el Ministerio producía la interrupción del plazo. En la Real Orden no se decía que el plazo quedara en suspenso por la petición de otros informes o documentos después del ingreso del expediente en el Ministerio. Esto aparece de modo evidente leyendo dicha Real Orden.

Sin embargo, y en virtud de una moción elevada al Ministerio de Hacienda por la Dirección General de la Deuda y Clases Pasivas, se dictó la Real Orden aclaratoria de 6 de diciembre de 1930 disponiendo que se entienda interrumpido el plazo fijado en el artículo 1.º del Real Decreto de 2 de abril del mismo año, «en aquellos expedientes en que se estime indispensable *completar* los antecedentes y requisitos necesarios para proponer la resolución que proceda a este Ministerio».

En el caso de enajenación de bienes patrimoniales cuyo importe exceda del veinte por ciento del presupuesto ordinario de ingresos se aplicarán, además de las disposiciones citadas, las normas relativas al procedimiento sustitutivo del referéndum que examinaremos más adelante.

III. CONTRATACIÓN DE EMPRÉSTITOS MUNICIPALES

La legislación anterior al Decreto de 25 de enero de 1946 estaba integrada por el Decreto de 2 de abril de 1930 y Reales Ordenes de 4 de junio y 6 de diciembre del mismo año.

Según el artículo 1.º del citado Decreto de 1930, los Ayuntamientos no podían contratar ningún empréstito con Bancos, banqueros o por suscripción pública, sin obtener la *previa conformidad* del *Ministerio de Hacienda*.

A tal efecto, habían de someterse los proyectos completos. Si en el término de un *mes* no expresara el Ministerio su oposición, se entendía *concedida* la autorización demandada.

Había, pues, un *silencio positivo* del Ministerio.

Con arreglo a las Reales Ordenes de 4 de junio y 6 de diciembre de 1930 (de las que ya nos hemos ocupado anteriormente al tratar de la enajenación de bienes municipales), el plazo del mes quedaba interrumpido por la falta de antecedentes y la consiguiente petición de los mismos.

El Decreto de 25 de enero de 1946, ¿ha modificado este régimen?

Según el artículo 332 de dicho Decreto, las Corporaciones locales no podrán *contratar ningún empréstito* ni prestar su aval a la emisión de obligaciones, pignorar o enajenar láminas o valores de su propiedad, sin obtener la *previa autorización del Ministerio de Hacienda*, a quien deberán elevarse, por conducto del Delegado y con su informe, los respectivos expedientes.

Como el Decreto de 1946 nada establece acerca del valor jurídico del silencio del Ministerio de Hacienda en relación con los expedientes de contratación de empréstitos, cabe plantear de nuevo el problema de si a tenor de su norma transitoria octava son aplicables el Real Decreto de 2 de abril de 1930 y las Reales Ordenes de 4 de junio y 6 de diciembre del mismo año, que prevén el silencio positivo y la posibilidad de su interrupción.

A mi juicio no existe ninguna contradicción entre una y otras disposiciones legales. El Decreto de 25 de enero de 1946 exige la previa autorización del Ministerio de Hacienda; el de 2 de abril de

1930, también. Sólo que el de 1930 prevé la autorización expresa y la tácita.

Creemos haber demostrado la aplicabilidad del silencio positivo a las enajenaciones de bienes, aunque el Decreto de 25 de enero de 1946 nada dispone sobre el particular.

Parece también lógica la aplicación de igual principio a las contrataciones de empréstitos, puesto que concurren las mismas circunstancias. En uno y otro caso se exige la previa conformidad del Ministerio de Hacienda; en uno y otro caso, el Decreto de 1946 no regula el valor jurídico del silencio; en uno y otro caso, con anterioridad a dicho Decreto las mismas disposiciones legales regulan la doctrina del silencio sin que pueda demostrarse la oposición de las mismas con el Decreto de 1946.

Además, la posibilidad de la autorización tácita no entraña ningún peligro para el Ministerio, si los funcionarios son diligentes y examinan los expedientes sometidos a autorización. Con efecto, el plazo de un mes no es fatal e improrrogable en nuestro caso, puesto que los organismos del Ministerio pueden *interrumpirlo*, o lo que es lo mismo, ampliarlo, pidiendo los informes o datos que estimen convenientes. El Ministerio, por consiguiente, no podrá quejarse de falta de tiempo para la preparación y resolución de los expedientes relativos a la contratación de empréstitos y enajenación de bienes patrimoniales de los Municipios.

IV. ACUERDOS SOMETIDOS AL PROCEDIMIENTO SUSTITUTIVO DEL REFERÉNDUM

El artículo 94 de la Ley municipal de 31 de octubre de 1935 establece el referéndum obligatorio para determinados acuerdos (7). El Decreto de 25 de marzo de 1938 ha sustituido el trámite de refe-

(7) 1.º Para enajenar bienes de aprovechamiento común o cuyo importe exceda del 20 por 100 del presupuesto ordinario de ingresos. 2.º Cuando haya de convenirse quita o espera en favor de deudores al Municipio, si la cuantía de lo debido excede del 20 por 100 del presupuesto anual corriente y siempre que

réndum por otras formalidades, a saber, un *quorum* especial para la adopción del acuerdo, un período de información pública sobre el acuerdo, el informe del Gobernador civil de la provincia y la resolución del Ministerio de la Gobernación (8).

El Ministerio de la Gobernación, previos los dictámenes que estime pertinentes, resolverá en definitiva, en el plazo de un mes, desde que el expediente tuviera entrada en el Registro General del Departamento, entendiéndose aprobado el acuerdo por el silencio administrativo, si dentro de dicho término no se hubiera dictado resolución.

¿Cabe en estos expedientes que el Ministerio de la Gobernación interrumpa el plazo del silencio de igual modo que puede hacerlo el Ministerio de Hacienda en los expedientes de contratación de empréstitos y enajenación de bienes municipales?

Como indica el preámbulo, la finalidad del Decreto fué sustituir la exigencia del referéndum, reflejo de falsos prejuicios demo-

rebase la cifra de 200.000 pesetas en los Municipios de más de 100.000 habitantes; de 100.000 pesetas en los de más de 30.000 habitantes o capitales de provincia; de 25.000 pesetas en los de más de 5.000 habitantes; de 10.000 pesetas en los de más de 500 habitantes, y de 5.000 pesetas en los de 500 o menos habitantes. Para Madrid esta cuantía será de un millón de pesetas. 3.º Cuando los Ayuntamientos hayan de otorgar concesiones o aprovechamientos por vía de arrendamientos u otra forma legal por más de treinta años.

(8) El acuerdo se adoptará por mayoría de dos terceras partes de concurrentes en primera convocatoria, siempre que a la sesión asistan, cuando menos, las cuatro quintas partes de los elementos que integran de derecho la Corporación y, por igual mayoría, en segunda, pero bastando en este caso que concurren la mitad más uno de los elementos integrantes. Entre una y otra sesión habrá de transcurrir un término mínimo de ocho días naturales.

Adoptado el acuerdo, se dispondrá la inmediata publicación de un extracto del mismo en el «Boletín Oficial» de la provincia y la apertura de una información pública, a la que sólo podrán acudir, por escrito, y ante el Gobernador civil o el Ayuntamiento, las personas naturales y jurídicas a cuyo particular interés afecte directa y especialmente el acuerdo de que se trata y las Corporaciones o entidades de interés público o general y de carácter social o económico radicantes en el respectivo término municipal.

Transcurrido el plazo de quince días naturales, a partir de la publicación, el Ayuntamiento remitirá el expediente al Gobernador civil de la provincia, quien en el término de ocho días lo elevará al Ministerio de la Gobernación junto con las reclamaciones que se hubiesen presentado y con el informe de aquella autoridad provincial.

cráticos, «buscando la satisfacción de las necesidades públicas por otros cauces moldeados en otros principios». La intervención popular fué reemplazada por la del Ministerio de la Gobernación. Mas de igual modo que el referéndum habrá de tener lugar dentro de un plazo marcado taxativamente, así también la intervención del Ministerio debía quedar sujeta a término. Por eso el Decreto fija los plazos en que ha de desarrollarse la actividad de las autoridades gubernativas. Así el Gobernador civil de la provincia *eleva-
rá en el término de ocho días* el expediente al Ministerio de la Gobernación, *junto con las reclamaciones que se hubiesen presentado* y con el informe de aquella autoridad provincial. El Ministerio resolverá previos los dictámenes que estime pertinente, *en el plazo de un mes*, entendiéndose aprobado el acuerdo *si dentro de dicho término* no se hubiera dictado resolución (9).

Es, pues, evidente el propósito de que el expediente quede resuelto expresa o tácitamente dentro de un plazo perentorio. Así lo exigen los intereses municipales. La gestión diligente y celosa de una Corporación municipal, sus acuerdos más importantes, no pueden quedar invalidados por la inercia de la Administración Central. Que ésta responda afirmativa o negativamente a la solicitud de la Corporación; pero que lo haga dentro del término señalado por la ley. Así sabrán a qué atenerse las autoridades locales; pero los asuntos no pueden quedar en el aire. Como declara el preámbulo del Decreto «la vida municipal no puede paralizarse».

Por eso se establece un silencio positivo, favorable a las entidades municipales en el caso de pasividad de la Administración Central. Estas aprobaciones tácitas son, como hemos dicho antes, una *presunción iuris et de iure*; no admiten prueba en contrario.

Por eso mismo el plazo del silencio no admite interrupción. Si no, podría desvirtuarse el propósito del legislador de obligar a la Administración a resolver dentro de un plazo determinado, bajo la

(9) Tratándose de convenios de repoblación forestal de montes de utilidad pública municipales, el Decreto de 13 de agosto de 1948 (del que después nos ocuparemos) exige que en el expediente figure la aprobación del Ministerio de Agricultura.

cominación de que si no lo hace, se entenderá que resuelve afirmativamente.

Un autor italiano, Montagna, al examinar en el derecho italiano un caso análogo al nuestro (la necesidad de aprobación prefecticia de los contratos municipales), estima que el plazo de treinta días fijado para conceder o negar la aprobación es un término de *caducidad* (10).

Ya habían hecho notar Enneccerus y von Thur que no todas las disposiciones legales que se suelen citar como casos de silencio tienen que ver con la doctrina del silencio. En muchos casos se trata de caducidad. Se fija un plazo perentorio dentro del cual debe realizarse un acto, con la consecuencia de que, transcurrido el plazo, queda prohibido al interesado realizar el acto. La característica de la caducidad es que en ella opera el tiempo como hecho jurídico y como causa de extinción del derecho, sin referencia a las razones subjetivas concernientes al titular del derecho, siendo indiferentes su intención o eventual negligencia, la imposibilidad de hecho y, en general, las circunstancias de su pasividad. En esto se distingue de la prescripción; por eso no se aplican a la caducidad las causas que interrumpen la prescripción.

En nuestro caso, el legislador ha fijado el plazo de un mes, a contar desde el ingreso del expediente en el Registro general, para que el Ministerio pueda ejercer su potestad de tutela. Al declarar que, si dentro de dicho término no se hubiera dictado resolución se entenderá aprobado el acuerdo por silencio administrativo, la ley parece haber mirado sólo al tiempo transcurrido. Por consiguiente, la Administración, el Ministerio, no podrá pretender ejercitar con retraso, esto es, transcurrido el mes, su extinguida facultad, ni podrá invocar el error u otra causa excluyente de la voluntad o del conocimiento.

Pero aunque se considerara que no se trata de la caducidad de una facultad de la Administración Central, sino de una verdadera aprobación tácita establecida por la ley como presunción *iuris et*

(10) MONTAGNA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, en «Scritti in occasione del centenario del Consiglio di Stato». Roma, 1932, vol. II, p. 363.

de iure, lo cierto es que tal presunción legal implica que el acuerdo ha quedado definitivamente aprobado al transcurrir el mes, y sin que quepa prueba en contrario.

Examinemos ahora si las consideraciones anteriores pueden ser desvirtuadas por otros preceptos legales.

Según el artículo 5 del Decreto de 25 de marzo de 1938, quedan vigentes en cuanto no se opongan al mismo las disposiciones del Real Decreto de 2 de abril de 1930 referentes a empréstitos y enajenaciones de bienes de organismos y Corporaciones locales.

Como hemos visto anteriormente, el Real Decreto últimamente citado autoriza la interrupción del silencio; por consiguiente, podría pensarse que también es posible interrumpir el plazo de un mes establecido por el Decreto de 1938 para que el Ministerio de la Gobernación resuelva sobre los acuerdos sometidos antes a referéndum.

El Real Decreto de 2 de abril de 1930 es una disposición especial que regula el silencio administrativo en el Ministerio de Hacienda, o, mejor dicho, en algunos expedientes de dicho ramo; a saber: los empréstitos de entidades públicas y la enajenación de sus bienes patrimoniales. Tiene, pues, un alcance limitado, incluso dentro del propio Ministerio de Hacienda.

Las Reales Ordenes de 4 de junio y 6 de diciembre de 1930 dictadas por el Ministerio de Hacienda, desarrollan también con carácter especial el silencio administrativo en los expedientes de contratación de empréstitos y de enajenación de bienes patrimoniales de las entidades públicas.

Aclarado así el sentido del Real Decreto de 2 de abril de 1930 y de sus Reales Ordenes aclaratorias y complementarias, ¿puede admitirse su aplicación a nuestro caso?

Recordemos que el artículo 5.º del Decreto de 25 de marzo de 1938 declara vigentes, *en cuanto no se opongan al presente Decreto*, las disposiciones del Real Decreto de 2 de abril de 1930, *referente a empréstitos y enajenaciones de bienes de organismos y Corporaciones locales*.

Con ello se deslinda bien el campo de vigencia de dicho Real Decreto. De un lado, en cuanto no se oponga al Decreto de 25 de marzo de 1938, y de otro, solamente en lo referente a empréstitos

y enajenación de bienes de organismos y Corporaciones locales

Por consiguiente, el Decreto de 2 de abril de 1930 no puede aplicarse a los acuerdos que estaban sometidos a referéndum, por dos razones: primera, porque la suspensión del plazo de un mes se opone a lo dispuesto en el Decreto de 1938, el cual no prevé algo tan anormal como la interrupción del plazo; segunda, los asuntos sometidos a dicho Decreto nada tienen que ver con la contratación de empréstitos ni con la enajenación de bienes, que son las únicas materias a que es aplicable el Real Decreto de 1930.

Lo que quiso decir el Decreto de 1938, es que en materia de empréstitos y de enajenación de bienes seguiría aplicándose el Decreto de 1930 relativo a la intervención del Ministerio de Hacienda y que, en el caso de enajenaciones de bienes cuyo importe exceda del veinte por ciento del presupuesto ordinario de ingresos, se aplicará primeramente el Decreto de 1930 relativo a la autorización del Ministerio de Hacienda y después el de 1938, por tratarse de un asunto para el que se exigía el referéndum. Se trata, pues, de una doble intervención de los Ministerios mencionados, regida, cada una de ellas, por normas diferentes pero sin que deba involucrarse en campo de aplicación.

Tratándose de expedientes que han de ser resueltos por el Ministerio de la Gobernación cabría suscitar la cuestión de si puede interrumpirse el plazo del silencio por virtud de la aplicación del Reglamento de procedimiento administrativo de dicho Ministerio, de 31 de enero de 1947.

El artículo 107 del mismo dispone en su párrafo primero: «Todos los *plazos* que *en este Reglamento* se fijan para las actuaciones en el procedimiento dentro de las oficinas del Ramo de Gobernación sólo se empezarán a contar desde el momento en que el estado del expediente respectivo permita practicar aquéllas, considerándose *en suspenso* mientras los interesados a los organismos o centros oficiales competentes, según los casos, no aporten los documentos, informes o cualesquiera otros elementos de juicio que se les hubiera requerido con tal fin.»

Como se ve, el Reglamento se refiere expresamente a la suspensión de *los plazos que en este Reglamento se fijan*; y el plazo de un mes para resolver sobre los acuerdos que estaban sometidos

dos a referéndum, no ha sido fijado por aquel Reglamento, sino que fué establecido por el Decreto de 25 de marzo de 1938. Por consiguiente, el artículo no es de aplicación en nuestro caso.

V. CONVENIOS DE ENTIDADES MUNICIPALES, PROPIETARIAS DE MONTES DE UTILIDAD PÚBLICA, RELATIVOS A SU REPOBLACIÓN

El Decreto de 13 de agosto de 1948 ha establecido normas para la tramitación de los convenios relativos a repoblación forestal que proyecten llevar a cabo las entidades propietarias de montes de utilidad pública con otras entidades públicas o privadas.

Como indica el preámbulo de dicha disposición, ésta se inspira en «la función tutelar que al Estado corresponde sobre los intereses forestales de las Provincias, Municipios y Establecimientos públicos».

En su virtud, cuando una entidad distinta del Estado, propietaria de montes de utilidad pública, juzgue conveniente establecer con otras públicas o privadas o con particulares acuerdos para la repoblación de montes de su propiedad, presentará los proyectos de convenio al Ministerio de Agricultura, a los efectos de: a) *Aprobación* del proyecto, si procede, habida cuenta de las repercusiones de carácter social o económico que se deriven de su ejecución. b) *Aprobación*, en su caso, de las condiciones técnicas o facultativas del proyecto de convenio. c) Asesoramiento a la entidad propietaria respecto de las condiciones económicas.

Como se ve, el Decreto en este artículo 1.º se refiere a la *aprobación* del proyecto, con lo cual parece dar a entender que se trata de una manifestación de voluntad (no de una simple opinión o parecer) que ha de ser favorable para la eficacia del convenio. Si falta, éste no podrá llevarse a cabo. Es el ejercicio de la *función tutelar* del Estado (como expresa el preámbulo del Decreto), y las *aprobaciones* o *autorizaciones* son, como hemos dicho, unas formas de ejercerse la tutela gubernativa.

Sin embargo, el párrafo segundo del propio artículo primero emplea la palabra *dictamen* en vez de aprobación. Dice así: «El

dictamen del Ministerio de Agricultura será evacuado en el plazo de cuarenta días, debiéndose entender que es *favorable* si no se hubiese producido durante el período señalado o no se hubiese expresado por el Departamento a la entidad propietaria la *interrupción del plazo* por causa justificada.»

La diferencia entre los conceptos «aprobación» y «dictamen» es muy importante desde el punto de vista jurídico. La aprobación es una manifestación de voluntad, es un requisito para la eficacia del acto sometido a aprobación. Es una forma de tutela administrativa. En cambio, el dictamen es una manifestación de juicio, de opinión; representa el ejercicio de la función consultiva, de asesoramiento.

Por ello, en principio, los dictámenes, aunque sea preceptivo oírlos, no es obligatorio el seguirlos. Es decir, que el acto de la Administración objeto de la consulta será válido y eficaz aunque no coincida con el informe emitido. Por el contrario, el acto administrativo sometido a aprobación será eficaz mientras no se obtenga ésta.

Sin embargo, en algunos casos, el Derecho positivo dispone que para que la Administración activa pueda adoptar ciertos acuerdos, es preciso el informe favorable de determinado órgano. En tal supuesto, el informe entraña una limitación de la facultad de decisión de la Autoridad gubernativa. Trátase de un dictamen de los que la doctrina italiana llama *vinculantes*, cuya naturaleza jurídica es muy discutida.

Corso sostiene que en tales dictámenes la manifestación de juicio funciona como una manifestación de voluntad en cuanto que el órgano deliberante no puede apartarse de ella. Por consiguiente, debe ser considerada como verdadera y propia manifestación de voluntad (11).

Para algunos autores (Romano, Vitta) los dictámenes vinculantes continúan siendo actos consultivos, una manifestación de juicio, de opinión y no de voluntad.

En cambio, otros autores (Forti, Donati) califican de *autori-*

(11) CORSO (Pompeo), *La funzione consultiva*, 1942, p. 126.

zaciones a los dictámenes vinculantes, en cuanto que constituyen una condición, un presupuesto necesario para que la Administración activa pueda realizar legítimamente un acto (12).

En el caso que examinamos, ¿el acuerdo del Ministerio de Agricultura es un dictamen vinculante o una aprobación? A nuestro juicio se trata de un informe o dictamen. El Ministerio da su parecer acerca de los distintos puntos del proyecto de convenio. No se trata de aprobar o rechazar un convenio ya celebrado, sino de ilustrar, de aconsejar a la entidad municipal acerca del proyecto de convenio. Es decir, que la intervención del Ministerio (y esto es la característica de la función consultiva) es anterior al convenio. El consejo es siempre autorizar a la resolución administrativa o al negocio a que se refiere. Dar un consejo después de realizado el acto es inútil y absurdo.

Pues bien, en nuestro caso es de suponer que el Ministerio expresará su opinión acerca de los diversos aspectos del proyecto (repercusiones de carácter social o económico, condiciones técnicas o facultativas). La particularidad del dictamen es que es *vinculante*, es decir, que obliga a la Administración a seguirlo si quiere llevar adelante el convenio. Funciona, pues, más bien como una *autorización* para hacer algo que no como una *aprobación* de algo que ya se ha hecho.

El dictamen del Ministerio, en una parte, sin embargo, no es vinculante. Así en lo relativo a las condiciones económicas del proyecto de convenio, su función, como indica el Decreto, es de *asesoramiento* de la entidad propietaria.

Es curioso notar que la disposición citada prevé un silencio positivo y su interrupción, en los artículos 1.º y 4.º

Así, según el último párrafo del artículo 1.º, el dictamen del Ministerio de Agricultura será evacuado en el plazo de cuarenta días, debiéndose entender que es *favorable si no se hubiese producido durante el período señalado* o no se hubiese expresado por

(12) FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, en el «Primo Trattato» de Orlando, vol. II, p. 866. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, en el «Archivio giuridico», 1903, p. 42.

el Departamento a la entidad propietaria la *interrupción del plazo por causa justificada*.

Según el artículo 4.º, una vez firmes los convenios de repoblación se desarrollará ésta conforme a proyectos redactados por Ingenieros de Montes y que, en su caso, deberán ser aprobados previamente al comienzo de los trabajos por la Dirección General del Ramo. El *plazo* para la resolución por la Dirección General de Montes sobre los proyectos de repoblación será de *cuarenta días*, contados a partir del de su presentación en las oficinas del Distrito Forestal correspondiente, entendiéndose que la resolución será *favorable si durante dicho periodo no se ha producido o interrumpido justificadamente el plazo*.

El Decreto que examinamos contiene una novedad en relación con el de 25 de marzo de 1938 sobre procedimiento sustitutivo del referéndum. En efecto, según el artículo 2.º de aquél, cuando sea de aplicación este último Decreto (o sea cuando se trate de convenios de duración superior a treinta años) las solicitudes de las entidades locales al Ministerio de la Gobernación, pidiendo la aprobación de los convenios, deberán ir acompañadas del dictamen del Ministerio de Agricultura.

Por consiguiente, la novedad introducida afecta a la tramitación *anterior* al ingreso del expediente en el Ministerio de la Gobernación. Se exige como requisito el dictamen favorable expreso o tácito (por transcurso del plazo de cuarenta días sin su interrupción justificada). Pero una vez ingresado el expediente en el Ministerio de la Gobernación, consideramos, a tenor de la doctrina expuesta anteriormente, que es inadmisibile la interrupción del plazo de dos meses para dictar la resolución que proceda y que, en consecuencia, transcurrido dicho plazo sin haber recaído acuerdo se entenderá aprobado el convenio.

Estimamos además que, aunque el Decreto de 13 de agosto de 1948, en relación con los expedientes sometidos a la aprobación del Ministerio de la Gobernación al exigir el dictamen del Ministerio de Agricultura, no expresa que éste haya de ser favorable, una recta interpretación del Decreto así lo requiere.

Con efecto, supongamos que el proyecto de convenio de repoblación del monte de la entidad local sea de duración inferior a

treinta años y que, por consiguiente, no necesite la aprobación del Ministerio de la Gobernación. En este caso, indudablemente, a tenor del artículo 1.º del Decreto citado, es necesario el dictamen favorable expreso o tácito del Ministerio de Agricultura, puesto que el proyecto de convenio se somete a los efectos de su aprobación.

Pues bien, si, según el artículo 1.º, el dictamen ha de ser favorable para la validez del convenio, y, según el artículo 2.º, se exige el dictamen a que se refiere dicho artículo 1.º, para los expedientes sometidos a la aprobación del Ministerio de la Gobernación, es, asimismo, indudable que en estos últimos casos el dictamen requerido ha de ser favorable para que pueda aprobarse el convenio objeto del expediente.

Por lo tanto, en tales casos, hay una doble intervención de carácter tutelar del Ministerio de Agricultura, primero, y del de la Gobernación, después. Y, ulteriormente (podemos añadir), del Ministerio de Agricultura, en relación con los proyectos de repoblación y con la aplicación de la legislación de montes públicos.

CONSIDERACIÓN FINAL

La doctrina del silencio positivo de la Administración es una institución de carácter excepcional, admitida por la legislación en contados casos, entre los que figuran ciertos acuerdos municipales sometidos a la autorización o aprobación gubernativas.

Aun en estos limitados casos va extendiéndose la posibilidad de suspender el plazo del silencio a voluntad de la Autoridad Central, lo que está en contradicción con la misma esencia de la institución.

La doctrina del silencio positivo de la Administración en relación con las Corporaciones locales tiene como fundamento la protección de los intereses de éstas. Admitir la suspensión del silencio significa disminuir las garantías de dichos intereses frente a la pasividad de la Administración general.

Por eso, en el caso de que el legislador establezca en un de-

terminado supuesto la doctrina del silencio positivo, sin prever su interrupción, ésta no puede admitirse.

La interrupción del silencio es un precepto aun más excepcional que la propia doctrina del silencio.

Todo precepto excepcional debe ser interpretado restrictivamente (Sentencias de 23 de febrero de 1926 y 29 de febrero de 1928). No pueden incluirse en las excepciones, que son de interpretación estricta, casos que por no estar en ellas comprendidos, entran de lleno bajo el imperio de la regla general (Sentencia de 21 de febrero de 1900).

Es regla de hermenéutica jurídica que los preceptos legales de carácter especial, son de interpretación rigurosa y restrictiva (Sentencia de 19 de abril de 1927).

Las leyes de carácter restrictivo, limitativo o prohibitivo, no pueden extenderse ni ampliarse a otros casos y personas que a los en ellas comprendidos (Sentencias de 18 de junio de 1903, 11 de marzo de 1911, 11 de marzo de 1913, 6 de julio de 1916, 20 de abril de 1917 y 18 de febrero de 1920).

Si el legislador considera que el plazo de uno o dos meses fijado a la Administración para resolver es demasiado breve, en general, que permita su ampliación en ciertos casos, pero que esta ampliación sea también fija, conocida, por ejemplo, dos o tres meses. Pero que no se desvirtúe la doctrina del silencio, dejándola a merced de la propia Administración. ¿De qué servirá en efecto que la Ley señale un plazo a la Administración para que resuelva, conminándola con que si no lo hace, se entenderá que decide afirmativamente, si después la Administración puede dilatar *sine die* dicho plazo, haciendo imposible la aplicación de la doctrina del silencio establecida en la Ley?

SEGISMUNDO ROYO-VILLANOVA