

# DEL RÉGIMEN JURÍDICO MUNICIPAL

## *EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN CASO DE SILENCIO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL COMO REQUISITO PARA ABRIR EL CONTENCIOSO*

Antes de entrar en el problema objeto de este estudio será útil precisar la zona de asuntos a que afecta y examinar las dos instituciones de procedimiento municipal que lo provocan y juegan en él. Son éstas el silencio administrativo y el recurso de reposición.

### **I. Delimitación de la zona del problema a estudiar.**

El artículo 217 de la Ley Municipal vigente de 31 de octubre de 1935 faculta a toda persona natural o jurídica para dirigir a las Corporaciones y autoridades municipales las peticiones que le **interesen** siempre que incidan en la competencia municipal.

El **interés**, en particulares, es un concepto que ha entrado en materia administrativa evocando idea de provecho o utilidad, aunque no esté protegido por una norma legal o un estado de derecho. Este interés puede provocar **peticiones** de muy diferentes efectos jurídicos.

De un lado, las **peticiones** y **solicitudes** formalizadas por quienes no tienen derecho administrativo subjetivo preestablecido, destinadas de ordinario a recabar decisiones en el campo discrecional de la Corporación. A él pertenecen las solicitudes de “gracias”; por ejemplo, petición a un Ayuntamiento de una subvención para determinada fiesta; y por las “proposiciones”, o sean ofrecimientos de cooperación de actividades individuales en la prestación de servicios públicos, que, de ser aceptadas, crean posteriores estados de derecho;

por ejemplo, solicitud a un Ayuntamiento de autorización para aprovechar un determinado local de su propiedad para instalar un servicio de baños. Y aun aquellas que alegando determinado interés no pueden basarlo ni en normas legales ni en derechos individuales preestablecidos; por ejemplo, petición de los propietarios de una barriada extrema de que se les una a la ciudad mediante una calle.

Hay otro campo de peticiones: Son aquellas en las que, o se invoca un derecho subjetivo del solicitante para obtener una **decisión** municipal; por ejemplo, un concesionario del servicio de gas solicita autorización de apertura del suelo en una vía pública para instalaciones relacionadas con el servicio; o un interés lesionado por un acto ilegal; por ejemplo, un vecino solicita que se deje sin efecto el nombramiento de un médico municipal hecho sin atenderse a las leyes sanitarias.

Y por fin, un tercer grupo en que algunos contribuyentes solicitan de un Ayuntamiento declaraciones de carácter tributario; por ejemplo, la exención de un tributo, la rectificación de una cuota liquidada.

Estos tres grupos no agotan las posibilidades de petición a la Administración municipal, pero son bastantes para delimitar la zona de las que afecta el problema en estudio.

Desde luego no tiene interés para las del primer grupo, porque, como se recaban mediante ellas resoluciones de carácter discrecional, bien se deniegue expresamente, bien en forma tácita, no cabe que el peticionario intente revisión en vía contenciosa de la actitud del Ayuntamiento.

Tampoco afecta a las del tercer grupo, referentes a materia fiscal, a pesar de ser ésta reglada y, por tanto, susceptible de contencioso, porque, según el artículo adicional de la Ley de 10 de julio de 1935 que aprobó las bases bajo las que se promulgó la municipal de 31 de octubre de aquel año, sigue rigiéndose por el libro II del Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, cuyo procedimiento, según su artículo 327, se regula por el Reglamento de Procedimiento Económico Administrativo de 29 de octubre del mismo año, el cual ni en su texto primitivo ni en la reforma que sufrió en 2 de agosto de 1934 recoge, no ya la institución de silencio administrativo, sino ni siquiera el recurso de reposición. Las resoluciones sobre exacciones municipales son sólo revisables administrativamente por los Tribunales Económicos de las Delegaciones de Hacienda de la respectiva provincia.

Queda, pues, concretada la cuestión a las peticiones del segundo grupo, únicas susceptibles de que la desidia municipal en resolverlas 205

produzca efectos de denegación tácita recurrible ante el contencioso según la Ley Municipal.

## II. El silencio administrativo.

Esta institución es ya conocida de antiguo en el terreno científico y recogida legalmente en sistemas administrativos tan prestigiosos como el francés, desde hace muchos años. En él, la Ley de 17 de julio de 1890 la introdujo en las esferas de la Administración central y local.

Pero en España, si bien existían antiguos precedentes, ni la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa ni la Ley y Reglamentos general de procedimiento de la Administración central la han recogido.

La innovación fué introducida por el artículo 268 del Estatuto Municipal de 1924, y con ella mejoró la situación de los particulares ligados a las Corporaciones locales con vínculos de derecho o interés, para cuya defensa, si bien con anterioridad estaba ya abierta la vía contenciosa, de hecho se veía enervada con frecuencia por la pereza apática o intencionada de los organismos municipales.

Científicamente se justifica en que los administrados tienen derecho a que la Administración declare derechos ante la actuación administrativa de aquéllos, lo que lleva a admitir que cuando la Administración falta a este deber por el simple transcurso del tiempo, la norma legal supone un acto administrativo denegatorio.

Según el artículo 268 del Estatuto Municipal, cuando las autoridades u organismos de un Ayuntamiento, interpelados por medio de una petición o de una reclamación de particulares o entidades, no dictasen providencia o acuerdo de fondo dentro de los cuatro meses siguientes a su presentación—salvo que las leyes establecieran plazos mayores o menores—se considerarían desestimadas, y tales denegaciones tácitas serían impugnables mediante los oportunos recursos.

Aunque sustituido hoy por el párrafo 2.º del artículo 217 de la vigente ley Municipal, es útil invocar su contenido, no sólo porque es el primer texto que recogió el “silencio” en una norma legislativa, sino porque toda la jurisprudencia que habremos de examinar se refiere a casos que se plantearon bajo la vigencia del referido Estatuto Municipal.

Por otra parte, para el problema en cuestión, el referido párrafo 206 fo 2.º del artículo 217 de la ley vigente ha recogido íntegramente el

principio, con modalidades y plazos distintos (acuse de mora a la Administración; un año para acusarla desde la presentación de la instancia; quince días, a partir de esta acusación para que se dé el silencio), y, en su consecuencia, no varían los trazos del problema a estudiar.

### III. El recurso de reposición.

El Estatuto Municipal de 1924, inspirado en los principios de descentralización administrativa que lo presidieron, suprimió el recurso jerárquico de alzada ante el Gobernador Civil contra los actos administrativos que los Ayuntamientos dictaran y les abrió inmediatamente el recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Contencioso revisor.

Este recurso, según el artículo 253 de aquel Estatuto, se daba: 1.º Por lesión de derechos administrativos del recurrente. 2.º Por infracción de disposiciones administrativas con fuerza legal, cuya observancia pidiera cualquier vecino o Corporación, aunque no hubieran sido agraviados individualmente en sus derechos.

El primer punto permitía, en materia municipal, el recurso subjetivo establecido por el artículo 1.º de la ley vigente sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa de 22 de junio de 1884. El último abría recurso de nulidad de carácter en cierto aspecto objetivo, pero sólo para “vecinos o Corporaciones”.

La ley Municipal de 1935, recogiendo el sistema francés, admitió también en materia municipal en su artículo 223 el recurso clásico de la ley general de 1894 en caso de lesión de derechos administrativos subjetivos llamándole recurso de “plena jurisdicción” y el de anulación por violación material de disposición administrativa, por vicio de forma o por incompetencia por razón de materia. Este segundo recurso, con más técnica que el Estatuto, no lo limitó a los vecinos, sino que lo extendió a toda persona natural o jurídica. Pero, inspirado por la práctica de diez años de vigencia de aquel cuerpo legal, lo redujo al caso de que se invocara un “interés” agraviado. No basta ya, por tanto, la simple infracción de norma legal, sino que se ha agregado aquel “interés” como elemento subjetivo, por cuanto debe en todo caso alegarlo el recurrente.

Una serie de cuestiones provocan estas normas legales, pero para nuestro estudio basta destacar la posibilidad de ambos recursos.

Y añadir que ni por el Estatuto Municipal, ni por la ley del 35, que derogó su libro I, podían utilizarse los contenciosos abiertos por 207

tales artículos sin un trámite previo. que ambos textos legales llamaron "recurso de casación", creado por el 255 del primero y conservado casi en sus mismos términos en el 218 de la segunda, con la sola diferencia de que los ocho días de que disponía la Corporación Municipal para resolver el referido recurso bajo el Estatuto se ha prolongado hasta quince en la ley vigente.

Ambos textos consideran también denegada la reposición por silencio administrativo, pero es de notar para este estudio que tal silencio denegatorio de reposición no interesa, ni por otra parte ofrece dificultades técnicas, siendo una simple cuestión de liquidación de plazo. Sólo juega en el problema que examinamos, según se dice en el párrafo I, **el silencio ante la petición inicial.**

Es lugar de remarcar tres afirmaciones jurisprudenciales que tendrán importancia y habrán de ser invocadas como argumento en el curso de este estudio, y son:

a) Que el objeto de la reposición es la posibilidad que se da al lesionado en sus derechos subjetivos o al simple "interesado" en la nulidad de un acto municipal, de alegar ante el agente autor de la resolución perjudicial las razones por las cuales ésta afecta a un derecho preestablecido a su favor, infringe una ley, incide en vicio de forma en el expediente que lo provoca, o ha sido dictada con incompetencia.

Es decir, que, según palabras textuales de la sentencia de 20-12-35, Col. Leg. pág. 483, el recurso de reposición "concedió una ocasión o motivo a los Ayuntamiento de **revisar** un acuerdo anterior y a los interesados una mayor garantía de la **legalidad** del mismo".

b) Que la utilización del recurso de reposición es absolutamente precisa para tener acceso a la vía contenciosa (salvo en los acuerdos sobre destitución de Secretarios de Ayuntamiento), hasta el punto de que el Tribunal Supremo ha venido rechazando reiteradamente los recursos contenciosos que se entablan contra acuerdos municipales sin haberse formulado y resuelto el "trámite previo" de reposición. Estima el Tribunal en su doctrina que no habiéndose interpuesto contra la resolución recurrida como "trámite previo" el recurso de reposición le falta a aquélla el requisito 1.º del artículo 1.º de la ley de su jurisdicción, o sea, el de causar estado por no haberse apurado la vía administrativa, apreciando la excepción 1.ª del artículo 45 de la misma (S. 10-10-40, Aranzadi n.º 979); S. 27-5-41, Aranzadi n.º 708) reflejando doctrina de muchas anteriores p. ej. (S. 20-5-36, Lima y otros c/Administración, Gac. pág. 468); (A. 23-5-36, 208 Sela c/Ayuntamiento de Madrid, Gac. pág. 475).

c) Que el recurso contencioso—una vez denegada expresa o tácitamente la reposición por el Ayuntamiento—se debe interponer siempre contra el acuerdo inicial del mismo, y no contra el expreso o tácito resolutorio de la reposición. (S. 17-1-34, Sonto c/Administración, Col. Leg. pág. 140); (S. 12-11-35, Rubio c/Administración, Col. Leg. pág. 67); (S. 20-1-40, Aranzadi n.º 64); etc.

Es difícil encontrar la explicación técnica de este principio jurisprudencial, porque, por una parte, sienta que el acuerdo inicial “no causa estado” por no agotar la vía administrativa, puesto que hay que interponer la reposición, y por otra que una vez resuelta la reposición el recurso procede contra el primero, **que es el que causa estado**. De los fallos que se acaban de invocar se deduce que tal criterio se inspira en los términos literales de los artículos 253 del Estatuto y 30 y 40 del Reglamento de Procedimiento Municipal.

No parece científica la posición en que se ha visto precisado a colocarse el Supremo en vista del texto preciso de los preceptos referidos, porque la situación apuntada es evidentemente equívoca. El Consejo de Estado francés, uno de los órganos más finos del mundo, resolviendo sobre el control de la administración, tiene declarado que el recurso procede siempre contra el segundo pronunciamiento, o sea, el resolutorio de la reposición.

Pero ante la unanimidad de las sentencias del Tribunal Supremo de España sobre este asunto durante más de quince años sería tan temerario atacar en vía contenciosa un acuerdo municipal (que no verse sobre materia de Hacienda) sin haber intentado contra él el trámite previo de reposición, porque con toda seguridad el Tribunal diría que **no ha causado estado**; como impugnar únicamente el provocado por la reposición, porque con toda seguridad sería desestimada la acción contenciosa, por no ser este último el que “ha causado estado”, sino el primitivo.

Es decir, que este acuerdo primitivo no causa estado si no hay reposición y lo causa si se ha impugnado en reposición y ésta ha sido desestimada.

La sentencia de 21-1-40 (Aranzadi n.º 64) intenta justificar la anomalía, cuando ha sido que la reposición “es una modalidad procesal que no afecta a la naturaleza de los acuerdos municipales”. Pero con ello se ha limitado a reiterar la doctrina más que a explicarla científicamente.

Baste aquí destacar que en todo caso la decisión impugnada ante el Contencioso es siempre la que decide el acuerdo inicial.

IV. **¿Es necesario recurso de reposición contra las denegaciones tácitas por silencio administrativo de peticiones hechas a un Ayuntamiento, para abrir el contencioso a los asuntos que lo admiten?**

Con ello se plantea el problema de este estudio.

Y tiene su origen en la **coexistencia** de dos criterios distintos e incompatibles del Tribunal Supremo sobre el particular.

Es decir, que hay dos grupos de fallos que al través de los años que lleva de vigencia el Estatuto Municipal lo contestan de manera irreconciliable. Un grupo dice que en caso de silencio administrativo **precisa apurar el recurso de reposición** como trámite previo al contencioso.

El otro grupo, por el contrario, sostiene que si hay denegación tácita debe acudir directamente a la jurisdicción contenciosa, **prescindiendo de la reposición.**

Y es de observar que no se trata de un cuerpo de doctrina posterior, rectificando un criterio sentado por otro grupo más antiguo que al fin y al cabo la evolución jurisprudencia constituye uno de sus más altos fines y su mayor utilidad, sino de fallos que vienen optando por una o por otra solución de manera alternativa, intercalándose al través del tiempo en forma desconcertante. Y este desconcierto es gravísimo no ya en el terreno doctrinal, sino sobre todo en el práctico.

Supóngase, en efecto, un particular que ha formulado a un Ayuntamiento una solicitud invocando un estado de derecho administrativo del que se cree asistido.

Supongamos que la Corporación Municipal deja transcurrir, por ejemplo, cinco meses sin resolver; que el particular, utilizando el derecho que le concede el artículo 217 de la ley Municipal, ingresa en el Registro Municipal un escrito acusando la mora al Ayuntamiento.

Según el mismo artículo, pasados quince días desde el ingreso de este escrito "sin que se notifique o publique la resolución recaída" **se entenderá denegada** la solicitud inicial.

Y en este momento el peticionario, si no procede el recurso de reposición, dentro de **quince días hábiles**, tiene que acudir ya a la jurisdicción revisora formulando o el recurso de plena jurisdicción o el de nulidad autorizados por el artículo 223 de la ley Municipal mediante demanda documentada, pues así lo dispone el artículo 224 de

la misma, derogando en materia municipal el párrafo 1.º del artículo 7.º y el artículo 34 de la ley general de esta jurisdicción, que concedía tres meses para interponerlo.

Es de advertir que bajo esta posición procesal, si deja transcurrir el término de quince días referido, le quedará enervada la acción contenciosa por prescripción y firme el acto administrativo municipal que le perjudica.

Pero, por el contrario, si bajo la segunda tesis resulta necesario el recurso de reposición, y el particular, en cambio, utiliza el contencioso, se encontrará con la excepción de incompetencia de jurisdicción por no haber causado estado la resolución recurrida.

Igual situación se producirá para quien, invocando un interés agraviado, utilice el otro contencioso "de nulidad", creado por la referida ley Municipal, por violación material de disposición administrativa. vicio de forma, o incompetencia de la Administración por razón de la materia, porque, según su artículo 225, éste se interpondrá en el mismo plazo establecido para el de plena jurisdicción en el anterior, y le es de aplicar también el artículo 218 en cuanto al requisito previo de reposición.

Nótese, por fin, que de interponerse el recurso de reposición y siendo resuelto y notificado éste antes de los quince días concedidos para ello, podrá utilizarse el resto del plazo para formular el contencioso contra el acuerdo inicial. Lo cual, si bien evitaría los efectos de la duda procesal que se estudia, no será lo corriente.

Por el contrario, en la práctica la consulta previa del acuerdo, la redacción del curso de reposición, su firma, su presentación; la discusión y resolución del recurso por el Ayuntamiento y la notificación de lo que resuelva apurarán siempre sobradamente los quince días de que a partir de la notificación del acuerdo inicial se dispone para el contencioso.

O sea, que el problema en cuestión se planteará cada vez que un profesional se encuentre ante un caso de silencio administrativo, y ello con la gravísima responsabilidad de tener que adoptar una posición que es definitiva para su patrocinado.

#### a) La dualidad del criterio jurisprudencial.

Nada convencerá más de la realidad de la cuestión planteada que enfrentarse con los fallos que la provocan.

**Primer grupo:** Sentencias que dicen que en caso de silencio administrativo no precisa recurso de reposición:

Se encuentra ya la afirmación en el auto de 17-6-27 (Cimorra c/Ayuntamiento de Madrid, "Gaceta" pág. 485), recogida casi literalmente en la sentencia de 8-6-28 (Aguilar c/Administración, "Gaceta" pág. 779).

"El artículo 255 del Estatuto Municipal, que establece el recurso de reposición, no hace referencia al recurso por denegación tácita del artículo 268, sino que lo establece a base de acuerdos recurribles en vía contenciosa..., pues en el caso del 268 **no hay acuerdo o violación** que haya de impugnarse, sino que lo que se combate es **precisamente la falta de acuerdo**, que mal podría ser sometido a reposición cuando no había tenido existencia real y efectiva."

La de 27-4-35 (Chalbaud c/Ayuntamiento de Bilbao, Col. Leg. página 529) dice, a su vez:

"El recurso de reposición es **improcedente contra la denegación por silencio administrativo**. Porque siendo como es el silencio un medio de técnica jurídica que establece la presunción legal de que la Administración, requerida para ejercer un acto de poder, su omisión debe interpretarse como aquiescencia o como negativa a la pretensión formulada, pero sólo su enunciado basta para comprender su **incompatibilidad con el recurso de reposición**, que requiere precisamente la existencia de un acuerdo del órgano ante el que se interpone."

Entre los dos últimos fallos está la sentencia de 2-12-32 (Pérez Romero c/Diputación Orense, Col. Leg. pág. 197); en su tercer Considerando, como afirmación secundaria, recoge el mismo criterio, diciendo que:

"...la reposición es impertinente contra los acuerdos que se entienden adoptados por aplicación de la doctrina del silencio administrativo."

Y lo da también por supuesto, asimismo incidentalmente, la de 4-12-34 (Villavicencio c/Ayuntamiento de Vigo, Col. Leg. pág. 243. Segundo Considerando de los del Supremo).

Por otra parte, la de 25-11-41 (Aranzadi n.º 1.295) declara que ante un acuerdo municipal denegatorio se abrió a la allí recurrente la vía contenciosa, sin referirse al trámite previo de reposición.

Lo que permite incluir también este fallo en este grupo jurisprudencial (1).

---

(1) El hecho de que no se publiquen íntegramente las sentencias posteriores a 18 de julio de 1936 y tengan que examinarse a través del extracto y considerandos contenidos en una colección particular, hace que no se pueda afirmar bajo una estricta honradez científica la exactitud de la doctrina de este último fallo.

**Segundo grupo:** Sentencias que dicen que aun contra las denegaciones tácitas por silencio administrativo **precisa recurso previo de reposición.**

La de 12-12-31 (Berreiro c/Ayuntamiento de la Coruña, Col. Leg. página 211. Segundo Considerando):

“No habiendo tomado acuerdo alguno la Corporación municipal (sobre una instancia del recurrente), este silencio ante la reclamación lleva consigo, una vez transcurrido el tiempo de cuatro meses.. un acuerdo tácito denegatorio.. y pudo interponerse recurso contencioso administrativo.. y en virtud de ello se hacía preciso, como trámite previo indispensable para ser interpuesto, que se promoviera antes el de reposición..., siguiéndose de ello... que el acuerdo recurrido no ha causado estado..., por lo que se está en el caso de que el Tribunal se declare incompetente.”

Es de observar que si bien tal doctrina está contenida en uno de los Considerando del Tribunal de Primera Instancia, aceptados “en lo sustancial”, sin embargo el razonamiento reproducido fué el fundamento único para que el Tribunal Supremo se declarara incompetente, lo que quiere decir que proclamó esta doctrina.

Hasta muy recientemente, la tesis acogida por este fallo podía considerarse como una disgresión esporádica del primer criterio reiteradamente sentado. hasta tal punto que en la práctica raramente se formulaba reposición contra denegaciones tácitas municipales.

Pero la sentencia de 15-10-41 (Aranzadi n.º 1.151), con invocación expresa de la de 12-12-31, de que acabamos de ocuparnos, dijo:

“El artículo 255 del Estatuto Municipal exige como condición precisa para interponer recurso contencioso el previo de reposición, que debe ejercitarse... aun tratándose del silencio administrativo..., pues en tal caso el acuerdo se produce igualmente por denegación tácita, y dada la generalidad de aquel precepto, hay que entenderlo referido tanto el acuerdo expreso como el tácito... No habiéndose, por tanto, apurado la vía gubernativa (por omisión de la reposición ante silencio, que es el caso de autos), el acuerdo no causó estado.” (2).

\* \* \*

No cabe, pues, la menor duda que en este aspecto están enfrentados dos grupos de doctrina jurisprudencial: uno que considera que en caso de silencio administrativo **no hay acuerdo y, por tanto, no**

---

(2) Aunque también examinada la sentencia en el extracto del Aranzadi, en este caso la doctrina sale clarísima de los considerandos, de los que se extraen las declaraciones literales que se acaban de reproducir.

cabe pedir la reposición de algo que no existe. Otro que dice que transcurrido el plazo legal para estimarse una petición denegada por silencio administrativo “se produce igualmente acuerdo”, y esta premisa apoya la necesidad de entablarse reposición.

Es de esperar que el Tribunal Supremo aproveche la primera ocasión que se le presente para resolver la duda, explicando su posición definitiva. Así lo ha hecho en otras ocasiones, diciendo con toda claridad que precisaba su criterio definitivo resolviendo jurisprudencia contradictoria, p. ej., en los últimos párrafos del Considerando cuarto de la sentencia de 3-7-35 (Telefónica c/Administración del Estado, Col. Leg. pág. 23).

**V. Mayor consistencia técnica de la doctrina jurisprudencial que declara que el silencio excluye la reposición.**

Puesto que los dos términos de la disyuntiva jurisprudencial son incompatibles, precisará examinar y concluir cuál de ellos está mejor amparado por el régimen legal y la técnica.

Parece poderse llegar a la afirmación de que es más científico el grupo de jurisprudencia que declare improcedente el recurso de reposición en caso de silencio administrativo, por las razones siguientes:

- a) En virtud del examen de los textos de la norma legal que los ha creado y regula, y
- b) Por la respectiva naturaleza jurídica de ambas instituciones procesales.

- a) **La ley establece la reposición, no para todos los actos administrativos, sino sólo para los “acuerdos”; y en caso de silencio, si bien hay acto administrativo, no hay “acuerdo” de órgano municipal.**

A nuestro entender, la cuestión en estudio se aclarará si distinguimos el “acto administrativo” del “acuerdo”, considerando a éste como una especie entre las varias que se comprenden en el concepto acto administrativo, que, para este caso concreto, equivale a los términos “resolución administrativa”, utilizados por el artículo 1.º de la ley que regula la jurisdicción contenciosa.

No hemos de abordar la definición del acto administrativo, porque las definiciones en derecho son siempre defectuosas y cada técnico, complicándolas, pretende mejorarlas. Pero sí es dado aceptar un concepto elemental que, sin pretensiones de definirlo con exactitud, servirá para la argumentación que se aborda.

Por acto administrativo puede entenderse una manifestación de voluntad de los órganos o agentes competentes de la Administración, de efectos ejecutivos, inspirados en normas legales o en estados de hecho que afectan a una situación de derecho, o a intereses de terceras personas con fines de servicio público. Varias sentencias del Tribunal Supremo autorizan la emisión de esta idea; véase, por ejemplo, la de 30-12-40 (Aranzadi, núm. 79 del tomo de 1941); la de 10-7-35 (Abalde, c/Administración, Col. Leg., pág. 159); la de 18-1-27 (Ayuntamientos de Zuera c/Administración, Gac., pág. 38), entre otras muchas.

Así, pues, siempre que haya tal manifestación de voluntad de la Administración, habrá **acto administrativo**, con efectos frente a terceros ajenos a aquélla.

La forma normal de la manifestación de voluntad es una declaración del agente competente para expresarla, o sea una resolución, a la que en técnica municipal se le llama **"acuerdo"**.

Pero la Legislación Municipal, como soberana, pudo crear otra modalidad de **"acto administrativo"** de forma negativa. Y así lo hizo el Estatuto Municipal en 1924, al disponer que si los órganos de un Ayuntamiento, requeridos para que expresen su voluntad, callan durante cierto plazo, transcurrido éste se les ha de suponer voluntad denegatoria. Y cuando una petición no resuelta cae bajo el régimen de aquella norma legal, indiscutiblemente esta voluntad denegatoria afecta al estado de derecho o al interés de quien haya requerido la actividad de la Administración municipal con la presentación de la solicitud o instancia.

El Tribunal Supremo lo ha reconocido así diciendo, por ejemplo, en la sentencia de 30-5-32 (Ayuntamiento de Cádiz c/Administración, Col. Leg., pág. 274, considerando 6.º), que el silencio administrativo establecido en el Estatuto Municipal **"es una forma de decisión, con todos los efectos legales"**; y la de 8-4-33 (Lara contra Administración, Col. Leg., pág. 49) explica cómo se produce esta decisión, haciendo entrar en juego la idea de **"presunción"** de denegación recogida de los tratados doctrinales.

Por tanto, si el silencio presupone una decisión denegatoria con 215

efectos legales, a la que abre la propia legislación un contencioso, no cabe duda de que la denegación por silencio es un **acto administrativo**. La sentencia de 29-3-41 (Aranzadi, núm. 408) habla en su considerando 6.º de “la denegación tácita como **acto administrativo final...**”. Palabras estas últimas que (aun recaídas en pleito en que no jugaba el silencio administrativo municipal, sino un caso de silencio administrativo en un órgano ministerial creado para una materia concreta) confirman que la jurisprudencia ha considerado axiomáticamente el silencio de la Administración como “acto administrativo”.

Pero si bien es indudable que la denegación es un “**acto administrativo**”, se le debe negar el carácter de **acuerdo**.

Porque éste no sólo excluye toda idea de presunción de voluntad en los agentes de la Administración, sino que, por el contrario, la exige expresa. Tal exigencia viene recogida en la propia ley Municipal, la que, por ejemplo, en el artículo 62, al referirse a las sesiones municipales, dice que: “se entenderá acordado en las sesiones **lo que votasen** la mitad más uno de los concejales presentes, etc.”; en el 63, que exige que: “consten en acta los acuerdos que **se hubieran adoptado** en cada sesión; y lo decide resueltamente el 64 al decir que: “no se considerará existente acuerdo alguno que no conste en el libro de actas, etc.”, lo que ha recogido la sentencia de 13-2-30 (Martín c/Ayuntamiento de Palabravo, Col. Leg., pág. 694).

Así pues, para que exista un “acuerdo municipal” precisa ante todo que se concrete la voluntad municipal mediante **voto** y que esta voluntad se “materialice” con su redacción y constancia **en acta**, y, por tanto, por escrito. Cuando es “acuerdo” del Alcalde requiere también acto expreso de éste que, con su firma, ha de obrar en el expediente de que dimane o en el documento en que se adopte.

El silencio se caracteriza precisamente por la falta de votación y falta del contenido escrito, y, en su consecuencia, es todo lo contrario de “un acuerdo”.

Y limitado el recurso de reposición a los “acuerdos”, según el artículo 218 de la ley Municipal, parece lógico concluir que al recurso de reposición, bajo los términos literales de la norma legal, no alcanza a **todos** los actos administrativos municipales, sino que queda reducido a los **expresos**, o sea a los “acuerdos”, excluyendo de su acción a los actos tácitos o de omisión producidos por el “silencio administrativo”.

lar el plazo dentro del cual debe ejercitarse la reposición. lo fija en quince días a partir de la **notificación o publicación** en forma legal del “acuerdo”, y ni la “notificación” ni la “publicación” pueden concebirse sin un acto positivo reflejado en forma material en un oficio o certificado. Si hubiera querido extender la reposición al “silencio”, habría tenido que completar el párrafo, añadiendo que en tal caso se contaría el plazo para interponerlo a **partir** del último día de los quince que señala el 217 para considerarse denegada la petición no resuelta.

Por fin, como argumento decisivo va el siguiente:

Los dos grupos jurisprudenciales contradictorios están **integrados**, sin excepción, por fallos que resolvieron, bajo el Estatuto Municipal, cuestiones planteadas con anterioridad a la vigencia de la ley de 31 de octubre de 1935.

Por lo tanto, la construcción de la respectiva doctrina se debió basar en los preceptos de aquel texto, obra maestra bajo tantísimos aspectos.

Y en el Estatuto aparece clara y terminante la distinción que hemos establecido entre las dos especies de acto administrativo: el “acuerdo” y la “denegación tácita”.

En efecto, el artículo 253 abre recurso contencioso contra los “acuerdos”, **sólo** contra los “acuerdos”.

Pero en el 268, al establecer la presunción de desestimación por silencio administrativo, añade: “tales **denegaciones tácitas** serán impugnables mediante los oportunos recursos...”. Es decir, que **extiende** a las denegaciones tácitas los recursos establecidos en el 253 para los “acuerdos”, de lo que cabe concluir que este párrafo sería inútil si considerara a tales “denegaciones tácitas” como “acuerdos”, porque de ser así, la posibilidad de recurrir contra ellas vendría ya comprendida en la palabra “acuerdos”, usada en el 253.

Sentada esta distinción entre acuerdo y denegación tácita por el Estatuto y acudiendo al 255, que regula el recurso de reposición, se observa que sólo lo exige para los **acuerdos** a que se refiere el artículo 253, pero no a las **denegaciones** del 268, y lo que reafirma el artículo 29 del Reglamento de Procedimiento Municipal de 23 de agosto de 1924.

No parece, pues, que queda duda sobre la resolución del problema en el régimen legal en que se ha producido **toda** la jurisprudencia divergente.

¿Subsiste esta última argumentación bajo la nueva ley de 1935? 217

Tratándose el asunto con la objetividad que una cuestión técnica requiere, no debe silenciarse que el artículo 223 de esta ley, al abrir los contenciosos que crea, utiliza la palabra "acuerdo", no las de "acto administrativo", ni incluye las de "denegación tácita". Tampoco en el 217, que regula el silencio, extiende a la "denegación" los recursos del 223, como lo extendía el 268 del Estatuto a los del 253.

Ello implicaría la posibilidad de afirmar que la nueva ley sólo da recurso contencioso contra los "acuerdos", y así es literalmente.

Lo que permitiría el planteamiento del siguiente dilema contra la tesis mantenida bajo las normas del Estatuto.

O no existe distinción alguna en relación de género a especie entre "acto administrativo" y "acuerdo administrativo" y son idénticos ambos términos, o se llega al absurdo de que en la ley de 1935 el contencioso sólo se da para los "acuerdos" en el significado de pronunciamientos positivos de la Administración Municipal, quedando excluidos de revisión las omisiones o denegaciones tácitas.

Sin embargo, no es de creer que al redactarse este precepto se hiciera uso de la palabra "acuerdo", queriendo excluir del contencioso las denegaciones tácitas, porque con ello se dejaría sin efecto práctico la saludable institución del silencio administrativo que recoge expresamente en el 217.

Pero debe, por otra parte, rechazarse la suposición de que al redactar este precepto se hiciera uso de la palabra "acuerdo", queriendo excluir del contencioso las denegaciones tácitas, ni extender a éstas la necesidad del recurso previo de reposición.

Porque lo que le ha ocurrido a la nueva ley de 1935 es sencillamente que al dar en el 217 nueva redacción al 268 del Estatuto para introducir el sistema de acuse de mora a la Administración, ha deshecho la construcción de éste al prescindir del párrafo 2.º del 268, que expresamente abría contencioso a las "denegaciones tácitas".

Y, por otra parte, ha arrastrado en el 223 el mismo léxico del 253 del Estatuto, utilizando solamente la palabra "acuerdo" para abrir los contenciosos.

Esta construcción defectuosa no autoriza a creer que quisiera modificar en el aspecto que nos ocupa el tecnicismo del Estatuto en este punto, porque el propio artículo 218 de la nueva ley, al regular el recurso de reposición según ya se ha dicho, exige "notificación" o "publicación" de acuerdo, lo que es imposible en caso de silencio.

No parece, pues, que sea suficiente la simple omisión de unas palabras en un artículo para enervar la argumentación formulada en 218 apoyo de la conclusión que se formula en este párrafo.

b) **La naturaleza jurídica de ambas instituciones procesales. - El silencio administrativo.**

Ya se ha visto que el acto administrativo, impugnado en caso de silencio de la Administración Municipal, es precisamente la omisión de la actividad administrativa de los órganos de un Ayuntamiento ante la interpelación por un particular mediante una solicitud. Su efecto, según los términos de la ley, es el de una denegación tácita. Es decir: que esta situación presupone que el Ayuntamiento, ante la interpelación de un particular, **no haya reaccionado** declarando derecho, oponiendo a las razones alegadas en apoyo de la solicitud por el particular las que cree oportunas para justificar su resolución denegatoria.

En su consecuencia, siempre en caso de silencio administrativo, persiste planteado el problema en los mismos términos en que lo fué en la petición inicial.

También se ha dicho (párrafo III) que el fin del recurso de reposición es el de conceder una oportunidad a los órganos municipales de rectificar un acuerdo en el que pueden haber incurrido en error de derecho o de hecho.

Así lo declara la sentencia de 20-12-35 (Col. Leg., pág. 483, considerando 2.º) a que allí nos referíamos, cuyo considerando conviene reproducir íntegramente:

"La finalidad de la reposición no fué otra que la de reconocer al mismo Ayuntamiento una ocasión o motivo de **revisión de un acuerdo anterior** y a los interesados **una mayor garantía de la legalidad del mismo** antes de que los Tribunales enjuiciaran sobre la legitimidad o procedencia. La reposición ha de contenerse **en los límites de lo acordado**, para confirmarlo, desestimando la petición, o **revocarlo**, atendiendo a las **razones y fundamentos** alegados por el que lo interpone, pero **en modo alguno** debe llegarse a este trámite más allá de la **revisión del pronunciamiento primitivo**, que es el **principal**, a cuya **eficacia o nulidad se ha de subordinar la** (sic. será "lo") que en la reposición se resuelva."

Y en el tercer considerando añade:

"...el Ayuntamiento debió resolver este recurso (el de reposición) **confirmando al anterior acuerdo o revocándolo**, por entender que no se había ajustado a derecho el nombramiento (objeto del **acuerdo primitivo**)..."

De este fallo, **sustancial en la materia**, porque contorna los trazos del trámite de reposición, cabe deducir:

1.º Que la reposición exige la preexistencia de un acuerdo municipal.

2.º Que este acuerdo ha de ser positivo y **expreso**, pues si un acuerdo no existe por no haberlo emitido el Ayuntamiento, no es posible enjuiciar sobre su legalidad y procedencia, ni puede ser revocado ni modificado.

3.º Y que la revisión en trámite de reposición ha de **limitarse** a la procedencia del acuerdo primitivo, no existiendo, por tanto, campo de revisión, si previamente el acuerdo primitivo no ha señalado los límites en que ésta ha de moverse.

Y como el fenómeno desestimatorio por silencio se da precisamente porque la Administración interpelada se ha **abstenido** de producir acuerdo, no hay manera de impugnar las razones legales y de hecho de tal pasividad, pues incluso se ignora si esta pasividad es mera pereza, intencionada o no, de actuación, contra la cual no es posible argumentar.

O sea, que la reposición habría de limitarse a la reproducción de los argumentos de la instancia inicial, convirtiéndose en trámite totalmente inútil.

Y se puede añadir que hoy, en vigor la ley Municipal de 1935, no cabe siquiera atribuir a la reposición en caso de silencio la finalidad de constituir un nuevo estímulo para que los organismos municipales decidan la instancia primitiva descuidada, porque, como se ha dicho, su artículo 217 ha intercalado entre el silencio y la “denegación tácita” que aquél engendra el trámite de “acuse de mora” por el solicitante a los Ayuntamientos, cuyo “acuse de mora” es una explícita advertencia al Ayuntamiento de que tiene el deber de pronunciarse ante una petición determinada, trámite que ha establecido en fórmula clara y terminante el medio de despertar la actividad administrativa, sustituyendo el procedimiento indirecto de hacerlo por medio de una reposición inútil y sin base técnica.

Por último, dentro de la jurisprudencia española no cabe alegar siquiera en contra de la conclusión propugnada la circunstancia de que sin formular recurso de reposición no puede haber recurso contencioso, por faltar el acuerdo final que cause estado, agotando la vía administrativa, porque, según se ha explicado bajo letra c) en el párrafo III, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene sentando doctrina, hasta ahora no contradicha, de que el recurso contencioso se da, no contra la reposición, sino contra el acto resolutorio de la solicitud, y, en su consecuencia, habrá materia contenciosa tanto en caso de acuerdo expreso, después de apurada la re-

posición, como en el de “denegación tácita”, después de acusada la mora, aunque no se haya utilizado aquel trámite.

## **VI. Actitud práctica ante el problema hasta que se resuelva definitivamente por la jurisprudencia.**

Queda expuesto que el problema de la dualidad jurisprudencial que estudiamos se produce en el momento en que el particular que ha presentado una solicitud a determinado Ayuntamiento en materia susceptible de revisión contenciosa, se encuentra, después del plazo de quince días siguientes al de acuse de mora, ante una denegación tácita de su petición.

¿Qué camino seguir? ¿Se interpone el contencioso directamente, según el primer grupo de sentencias reseñadas, o se apura el recurso, según requiere el segundo? Las consecuencias de equivocación de la conducta procesal en este trance se han expuesto ya en el párrafo IV. Y es de necesidad absoluta decidirse. Parece que, hasta que el Tribunal Supremo resuelva expresamente la cuestión, es aconsejable un doble recurso.

Desde luego conviene, dentro de los quince días siguientes al en que se ha producido la denegación tácita, acudir directamente al contencioso, formulando ante el Tribunal Provincial la “demanda documentada” a que se refiere el artículo 224 de la ley Municipal en caso de “plena jurisdicción”, o el escrito que indica el artículo 225 en caso de “nulidad”, procediendo de acuerdo con el primer grupo de fallos.

Pero dentro de los mismos quince días conviene también formular recurso de reposición contra el mismo acuerdo, para evitar los riesgos de la aplicación del segundo grupo jurisprudencial.

Y este recurso de reposición podrá provocar las cinco situaciones siguientes:

1.º Que el Ayuntamiento acceda mediante acuerdo expreso a la solicitud que antes había denegado tácitamente.

2.º Que la Administración Municipal resuelva la reposición en sentido negativo dentro de los quince días siguientes al en que se formalizó ésta.

3.º Que la Administración Municipal deje transcurrir quince días desde el en que se formuló la reposición sin resolver, en cuyo 221

caso se considera ésta denegada, según terminantemente dispone el párrafo 2.º del artículo 228 de la ley Municipal del 35.

4.ª Que la Administración Municipal, transcurridos más de quince días desde que se presentó el recurso de reposición, resuelva la petición de acuerdo con la solicitud del particular, o

5.ª Que la Administración Municipal, transcurridos más de quince días desde que se presentó el recurso de reposición, emita acuerdo expreso denegatorio de la reposición y, por tanto, de la solicitud inicial.

Ante la primera situación sólo hay que decir que ha sido reparado el agravio al particular solicitante, quien no tiene otra cosa que hacer que desistir del recurso contencioso formulado, que carece ya de base y objeto.

Ante la segunda y tercera situaciones, el particular solicitante habrá de formular otro recurso contencioso **contra el acuerdo primitivo**—no contra el acuerdo expreso o tácito denegatorio de la reposición.

Y en seguida convendrá pedir la acumulación de este segundo recurso contencioso con el interpuesto directamente contra el mismo acuerdo, acumulación que sin duda alguna autorizan los artículos 224 y 225 del Reglamento de Procedimiento contencioso administrativo de 22 de junio de 1894.

La cuarta situación producirá el mismo efecto que la primera, sin más consecuencias que la de tenerse que abandonar, además del primer recurso contencioso directo, el segundo contencioso interpuesto en vista de las situaciones segunda o tercera examinadas.

Y la quinta provocará necesariamente un tercer recurso contencioso—que también habrá de ser acumulado—, abierto en virtud del acuerdo expreso extemporáneo. Pero es preciso mantener el anterior, provocado por el silencio administrativo municipal ante la reposición.

Porque la doctrina señalada por las sentencias de 15-1-30 (Perras c/Administración, Col. Leg., pág. 179), 12-1-31 (Urbano c/Administración, Col. Leg., pág. 161) y 19-10-33 (Santa c/Administración. Col. Leg., pág. 110) ha sido restablecida por la novísima de 8-7-42 (Aranzadi, núm. 963), la que, con invocación de la Exposición de Motivos del Estatuto Municipal, afirma que la denegación tácita como acto administrativo se creó para “poner término a las dilaciones de procedimiento en interés general y público”, y establece **222** terminantemente que prescribe la acción contencioso-administrativa con-

tra el acuerdo municipal que provoca la reposición si no se utiliza dentro de término (hoy de quince días) a contar desde que se ha producido el silencio administrativo sobre ésta, sin que quepa el mismo procedimiento ante un acuerdo expreso municipal denegatorio de reposición dictada después de expirado aquel plazo.

Y nótese que este fallo, que es un ejemplo de reversión jurisprudencial, rectifica a conciencia, dados los razonamientos técnicos que contiene, la doctrina que desde 1935 había proclamado el Supremo, en el sentido de que el silencio administrativo se creó en beneficio de los particulares frente a la negligencia de la Administración requerida de reposición, y abría recurso contencioso con motivo del acuerdo expreso municipal denegatorio retardado, aunque no se hubiera utilizado al quedar expedita con la denegación tácita de aquélla. Sentencias de 27-2-35 (Crespo c/Administración, Col. Leg., página 548), 3-7-36 (López Alber c/Administración, "Gaceta", pág. 10) y 7-6-40 (Aranzadi, núm. 611).

En su consecuencia, bajo el criterio últimamente proclamado, no debe dejarse nunca de recurrir contenciosamente un acuerdo municipal, dentro del término que inicia la denegación tácita de la reposición, puesto que no cabe siquiera—como bajo la doctrina de 1935 a 1940 que se acaba de invocar—la espera del acuerdo expreso fuera de plazo, lo que era frecuente cuando había motivos para creer que el Ayuntamiento se pronunciaría mediante acuerdo sobre la reposición, con lo que se evitaba la duplicidad del mismo recurso.

## VII. Posibilidad procesal de los recursos dobles.

Cabe preguntar si la legislación y jurisprudencia vigentes se oponen a la viabilidad del doble o triple recurso: el de reposición ante la Administración activa y el contencioso ante la jurisdicción revisora.

Estamos ante un caso similar—no exacto—de los que la técnica administrativa francesa llama "recursos paralelos".

Con arreglo a la ley de lo contencioso administrativo española, el problema, de ordinario, no existe, porque exigiendo su artículo 1.º que para que sea recurrible un acuerdo precisa que cause estado, no se puede abrir el contencioso hasta que se agote la vía administrativa.

Sólo cuando quepa seria duda de cuánto queda agotada la vía administrativa, se concibe que "ad cautelam" se acuda a la actuación 223

paralela. Y se impone reconocer que el que examinamos es uno de ellos.

Impedimento bajo la legislación general que regula la jurisdicción contenciosa no existe ninguno, ni siquiera el artículo 475 del Reglamento, que se limita a prever las consecuencias de la interposición de un recurso administrativo improcedente, a los efectos de la prescripción de la acción para formular el contencioso.

Pero no alude siquiera a la interposición contra una misma disposición del recurso administrativo y del contencioso.

Bajo el régimen del Estatuto Municipal, sí, pues aun cuando su artículo 263 prohibía recurrir simultáneamente a un acuerdo municipal en diferentes vías, a continuación establecía el paliativo para remediar los efectos fatales de un error de procedimiento, no siempre evitables aun para los técnicos más celosos, añadiendo la facultad del recurrente de ejercitar su acción en vía no utilizada, mediante la reserva expresa de hacerlo en el escrito inicial del procedimiento que elegía.

De considerarse vigente este texto, el problema quedaría simplificado: se formularía recurso de reposición con aquella reserva y quedaría preparado el contencioso.

Pero este artículo formaba parte del libro I del Estatuto, capítulo 1.º del libro VII, titulado "Recursos contra los acuerdos municipales", hoy indiscutiblemente derogado por el capítulo III del título IV de la vigente ley.

Y la nueva ley ha eliminado el artículo 263 sin otro similar que lo sustituya.

Quedó, pues, suprimida por la ley Municipal la prohibición del doble recurso.

Precisa, pues, concluir que hasta que la reconocida y respetada autoridad científica de la Sala de lo Contencioso del más alto Tribunal de la Nación zanje expresamente el trascendental problema estudiado, precisará asegurar la defensa del afectado por una actitud municipal, mediante el juego de recursos apuntado, muy complicado y molesto para el profesional; de pésimo efecto para los interesados, y aun quizá poco científico, pero fatalmente indispensable.

RAMÓN GÜELL,

Abogado de los Ilustres Colegios  
de Madrid y Barcelona.