

I. SECCION DOCTRINAL

El silencio administrativo en el Derecho español^(*)

por

ANGEL GONZALEZ RIVERO

Profesor Ayudante de la Universidad de Salamanca

SUMARIO: Introducción.—I. Concepto del silencio administrativo.—II. Naturaleza jurídica.—III. Clases.—IV. Evolución histórica de la teoría del silencio administrativo: A) Administración local. B) Administración central.—V. Derecho actual: Consideraciones. A) Regla general: 1. Silencio negativo: a) Requisitos. b) Efectos. 2. Silencio positivo. B) Régimen especial: 1. Silencio en vía de recurso administrativo: a) Recurso de alzada. b) Recurso de reposición. 2. Silencio en las reclamaciones previas a lo judicial: a) Reclamaciones previas a la vía judicial. b) Reclamaciones previas a la vía laboral.

INTRODUCCIÓN

El gran triunfo del Liberalismo fué, sin duda, el saber presentarse ante las masas como el portador de la libertad, frente al falseado Estado absoluto de *l'Ancien Régime* y el instrumento

(*) *Abreviaturas a emplear:* «RAP», «Revista de Administración Pública», Madrid; «REP», «Revista de Estudios Políticos», Madrid; «RCDI», «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», Madrid; «RGLJ», «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», Madrid; «REVL», «Revista de Estudios de la Vida Local», Madrid; «RMAI», «Revista Moderna de Administración Local», Barcelona; «RDPr», «Revista de Derecho Procesal», Madrid; «RISA», «Revue Internationale des Sciences Administratives», Bruselas; «DA», «Documentación Administrativa», Madrid; LRL, Ley de Régimen local, texto refundido, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955; LJ, Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956; LRJ, Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, texto refundido, aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957; LPA, Ley de Procedimiento administrativo, de 17 de julio de 1958.

jurídico que inventó para consolidar aquel triunfo fué el llamado Estado de Derecho (1).

Una de las conquistas clave de esta forma de Estado fué, como es bien sabido, el sometimiento de la Administración a la Ley, según postula el *Principio de la Legalidad* (2). De acuerdo con éste, la Administración no puede obrar a su antojo; no ya por lo que respecta únicamente a la actividad desplegable en relación con su propia esencia, sino también por lo que se refiere

(1) GUAITA: *Ejecución de sentencias en el procedimiento administrativo*, «RAP», núm. 9, 1952, pág. 55.

(2) En realidad cabe afirmar que el *Principio de la Legalidad* es el pivote sobre el que se asienta todo el Derecho administrativo, o mejor aún, toda la problemática del Derecho administrativo consiste en una perfecta ecuación conformada por el binomio *Principio de la Legalidad-Estado de Derecho*, y no sé hasta qué punto hubiera sido posible conocer la existencia de un verdadero Derecho administrativo, sin la producción del espectacular trueque del antiguo Derecho omnimodo del Estado por el moderno, o, más bien, contemporáneo, *Estado de Derecho*. Por eso que no es extraño el que los autores se hayan preocupado asiduamente de estas cuestiones.

En la doctrina francesa, cfr. BERTHÉLEMY: *Prefacio a la obra de MAYER: Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, 1949, en especial X; HAURIUO: *Précis de Droit administratif*, París, 1907, pág. 289 y ss.; del mismo, *Précis de Dr. adm. et de Dr. public*, París, 1921, pág. 1.^a y ss. y también en *Précis élémentaire de Dr. adm.*, París, 1925, pág. 1.^a y ss.; DUEZ Y DEBEYRE: *Traité de Dr. adm.*, París, 1952, pág. 203 y ss.; LAUBADÈRE: *Traité élémentaire de Dr. adm.*, París, 1953, páginas 205 y ss.

En Italia, VITTA: *Diritto amministrativo*, Torino, 1948, pág. 14 y ss.; ALESSI: *Sistema istituzionale del Diritto amm. italiano*, Milano, 1958, pág. 175 y ss.

Entre los alemanes, MAYER, ob. cit., pág. 67 y ss.; FLEINER: *Instituciones de Derecho administrativo*, ed. esp., Madrid, 1933, pág. 56 y ss.; FORSTHOFF: *Traitado de Derecho administrativo*, ed. esp., Madrid, 1958, págs. 57 y ss.

En la española, GARRIDO FALLA: *La Administración y la Ley*, «RAP», número 6, 1951, pág. 125 y ss.; del mismo: *Transformaciones del Régimen administrativo*, Madrid, 1954, pág. 13 y ss.; también en *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid, 1956, pág. 2.^a y ss. y en *Traitado de Der. adm.*, Madrid, 1958, I, pág. 199 y ss.; SERRANO GUIRADO: *La justicia administrativa*, «RAP», número 6, 1951, pág. 143 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ: *Consideraciones sobre lo contencioso francés*. «RAP», núm. 15, 1954, pág. 11 y ss.; del mismo, *Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos*, «RCDI», 1954, pág. 706 y ss. y en *Régimen administrativo y procedimiento administrativo*, separata de los «Scritti giuridice in memoria di Piero Calamandrei», 1957; LEGAZ Y LACAMBRA: *El Estado de Derecho*, «RAP», número 6, 1951, pág. 13 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revolución francesa y la emergencia histórica de la Administración contemporánea*, «Libro homenaje a Nicolás Pérez Serrano», tomo II, Madrid, 1959, pág. 203 y ss.; etc...

a sus relaciones con los administrados (3). Si éstos solicitan algo, no puede, mejor no debe, olvidarlo, y está obligada a contestar, no pudiendo arbitrariamente dejar de hacerlo. Pero muy bien puede ocurrir que la Administración, abusando, por decirlo así, de su condición, *potentior personae*, en la organización estatal, mantenga una posición pasiva e incumpla su deber de contestar instancias, resolver recursos, con lo que el particular verá disminuida su potestad petitoria y reclamatoria a una mera e inconsistente apariencia (4). Resultará entonces que esta inactividad de la Administración será posible causa de perjuicios a los intereses, no ya solamente de los administrados, sino también, en ciertos casos, de la propia colectividad pública, sujeto del interés público.

¿Qué sucederá para el caso de que esto sea así? El Derecho administrativo, fiel a las necesidades de aquellos a que se refiere, ha arbitrado lo que se ha llamado la doctrina del silencio administrativo (5), que no es sino una secuela de la doctrina del

(3) Esta es, por otra parte, como es bien sabido, toda la dialéctica del Derecho administrativo: prerrogativas de la Administración y garantías de los administrados, y a él corresponde conciliar ambos extremos. De un lado, el Derecho administrativo consiente la prerrogativa administrativa, como medio indispensable para que la Administración cumpla con su esencia: satisfacer el interés público, del que es esclava y servidora permanente, y, de otro, garantiza sus derechos al administrado, en caso de posibles extralimitaciones de aquélla. Vid. GARRIDO: *Las transformaciones...*, cit., pág. 43 y también, *Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales*, «RAP», núm. 7, 1952, pág. 37.

Este innegable mérito del Derecho administrativo, conseguir el equilibrio entre prerrogativa y garantía, fué precisamente lo que DICEY nunca pudo comprender; para superar su obstinada negación de los méritos del *régimen administrativo* francés. Sobre ello vid. el excelente estudio de MURILLO FERROL: *El régimen jurídico de la Administración inglesa*, «RAP», núm. 1, pág. 39 y ss. También LUCAS VERDÚ: *Estado liberal de derecho y Estado social de derecho*, en «Acta Salmanticensis», Salamanca, 1955.

(4) Entonces sucedería que algunos preceptos, como los de los artículos 372 y 373 de la Ley de Régimen local y el artículo 70 de la Ley de Procedimiento administrativo, que postulan que toda persona, natural o jurídica, podrá dirigir instancias y peticiones a las autoridades y organismos locales y estatales, respectivamente, serían meras declaraciones platónicas. Sobre esto vide MARQUÉS CARBÓ: *El Derecho local español*, Madrid, 1957, II, segunda parte, pág. 1.047 y ss.

(5) GARRIDO, dando a la expresión *doctrina* la significación de fuente suplementaria del Derecho administrativo, se opone rotundamente a que ésta sea asignada

silencio en el Derecho. No es de extrañar, pues, que esta cuestión haya sido, como tantas otras, estudiada previamente en el campo del Derecho privado y, sólo posteriormente, en el del Derecho público (6). Pero es precisamente aquí, en el campo público, donde aquélla adquiere relevancias más especiales. Como ciertamente ha dicho Pérez Serrano, el problema del silencio en el Derecho privado consiste en interpretarlo; es decir, investigar aquello que el sujeto hubiera querido manifestar. Pero en el campo del Derecho público la cuestión es diferente: no se trata de interpretar el silencio, sino de dar una respuesta a ese silencio (7). Ahora bien, la respuesta que el Derecho público dé al silencio de la Administración (8), no debe estar relacionada con una interpretación de la voluntad del silente. Como sutilmente observa Garrido Falla, en un excelente estudio que ha

al silencio administrativo, por cuanto, así entendida tal *doctrina*, podría invocarse, supletoriamente, en defecto de Ley. Para él nada más ajeno a la realidad, porque, de entenderse con este sentido, «puede hacer pensar que lo que se ha invocado ante los Tribunales, en estos casos (en los de silencio administrativo), y como fundamento jurídico de una pretensión, es precisamente *una doctrina*», pues, «para que haya silencio administrativo..., es necesario un precepto legal que así lo establezca». *La llamada doctrina del silencio administrativo*, «RAP», núm. 16, 1955, página 88; en análogo sentido en *El silencio administrativo en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «REVL», 1957, págs. 51-52. Así entendida la cuestión, es indudable que este profesor tiene toda la razón, por eso que nosotros damos a la expresión *doctrina* igual significado que a la de *teoría*, en cuanto producto de elaboraciones de los autores.

(6) Cfr. el excelente estudio de CLEMENTE DE DIEGO: *El silencio en el Derecho*, Madrid, 1925 y también la referencia que, al propio tema del silencio en el Derecho privado, hace MASIP ACEVEDO en su estudio sobre *El silencio en el Derecho administrativo español*, en «Trabajos de la Cátedra de Derecho administrativo de la Universidad de Oviedo», Oviedo, 1934, pág. 17 y ss.

(7) Por no disponer del texto de la conferencia pronunciada por PÉREZ SERRANO en 1949, en el Colegio de Abogados de Madrid, sobre *El silencio administrativo ante la doctrina jurisprudencial*, me he visto precisado a tomar sus ideas del resumen que sobre ella hace A. C. C. en «REVL», 1949, pág. 277 y ss. No obstante, puede verse en el «Boletín del Colegio de Abogados de Madrid», julio-octubre, 1951.

(8) De la afirmación del texto se deduce ya cual va a ser nuestra posición en el presente estudio. Lo dedicamos al silencio de la Administración frente a los administrados, dejando de lado el también posible silencio de éstos ante aquélla. Sobre ello vide GARRIDO: *La llamada doctrina...* cit. págs. 86-87.

dedicado a la materia (9), aparece como absurda la preocupación de interpretar la voluntad administrativa, «pues resulta claro que no puede haber problema de interpretación de voluntad de la Administración cuando justamente lo que falta es la voluntad». Lo importante en el campo que nos movemos es, no el saber lo que el silente pensara hacer, sino lo que realmente ha hecho: callar, y a este silencio hay que darle una respuesta, porque el administrado no puede quedar desamparado ante la inactividad de la Administración. Como afirma Masip Acevedo (10), cuando la Administración guarde silencio, no sabemos cual es su voluntad; lo único cierto es que ha guardado silencio; pero el particular no puede sustituir a la propia Administración, no puede administrar, no puede interpretar el silencio, pues ello sería realizar un acto administrativo; esta facultad de interpretar se opone al interés público que predomina en las relaciones administrativas; el particular siempre interpretaría el silencio en aquel sentido favorable a la satisfacción de sus propios intereses, y, este interés suyo, probablemente estaría en contradicción con el interés público.

Lo lógico en estos casos muy bien podría ser, como piensa Martínez Useros (11), que el particular pudiera recurrir en queja ante las autoridades superiores por la inactividad de las inferiores, pero este remedio, y el propio profesor así lo advierte, no sería eficaz, dada la posibilidad de que la autoridad superior incurriese en la misma falta, no resolviendo o retrasando considerablemente la resolución de la queja, con lo que el particular se encontraría en idéntica situación que la anterior.

Todos estos inconvenientes quedan eliminados con la admisión del silencio administrativo. No se trata de rogar a la autoridad superior que obligue a la inferior a actuar; corresponde a ella hacerlo, y caso de abstenerse, se supone que su inactividad produce determinados efectos jurídicos.

(9) *La llamada doctrina...* cit.

(10) *El silencio en el Derecho...* cit.

(11) *La teoría del silencio administrativo en el régimen jurídico municipal español*, «REVL», 1947, pág. 166.

Después de esto cabe preguntarse: ¿Qué es el silencio administrativo? ¿Cuál su naturaleza jurídica? ¿Qué valor le dá el Derecho? La respuesta a estas preguntas nos enfrenta con tres problemas fundamentales. A saber: concepto, naturaleza jurídica y clases de silencio, que pasamos a examinar.

I. CONCEPTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Ya, de todo lo dicho, se ha podido observar que el silencio administrativo no es otra cosa que una creación de la Ley para el caso de que la Administración no conteste a las peticiones o reclamaciones de los particulares. El Derecho administrativo, al arbitrar la mecánica del silencio administrativo, lo que trata es de señalar al interesado el camino a seguir ante la posible abstención administrativa. Ciertamente la Administración ha callado, pero el derecho la garantiza que esa inactividad puede ser considerada también como si de verdadera acción se tratase. Y es en esto precisamente donde el silencio administrativo se diferencia también del silencio en el Derecho privado; aquí el silencio significa abstención, que es preciso interpretar, mientras que en el Derecho administrativo, aunque ello sea en cierto modo paradójico, el silencio implica actividad: la Administración, por decirlo así, ha callado hablando, y la forma de expresarse cae dentro del concepto que demos del silencio administrativo.

Podemos definir de una manera simple el silencio administrativo como *una creación de la Ley, en virtud de la cual se entiende estimada o desestimada una petición o reclamación de los particulares, que les posibilita para actuar lo pedido o hacer uso del recurso que proceda, según los casos (12).*

(12) GONZÁLEZ PÉREZ define el silencio administrativo como «aquella ficción legal en virtud de la cual se presume desestimada una reclamación a los solos efectos de interponer el recurso procedente». *Derecho Procesal administrativo*, tomo II, Madrid, 1957, pág. 361; también *El silencio administrativo*, «RDPr». Pero esta definición secciona dos aspectos del silencio que nosotros consideramos fundamentales: uno, el aspecto positivo, que encarna en el *silencio-afirmación*, y, otro, el aspecto de petición que encarna en el silencio en la llamada *via de petición*.

II. NATURALEZA JURÍDICA

De la definición dada se desprende ya cuál sea la naturaleza jurídica de la institución, que viene definida por las siguientes notas:

a) El silencio administrativo es una creación de la Ley en virtud de la cual se entiende estimada o desestimada una petición o reclamación de los particulares (13).

Al ser una ficción de la Ley, no se trata, como pudiera creerse de un *acto*, porque todo acto supone una manifestación de voluntad y en el caso del silencio no hay tal voluntad, pues que precisamente falta.

Tampoco se trata, como cree Bielsa (14), de una manifestación tácita de voluntad de la Administración pública; la Administración, cuando calla, no se manifiesta en ningún sentido. Esta consideración de manifestación tácita puede ser aplicada al silencio en el Derecho privado, pero en modo alguno al silencio administrativo. Hay que desterrar, pues, toda opinión que tenga relación con manifestación o interpretación de voluntad, por la sencilla y repetida razón de que no existe tal voluntad. El silencio

(13) Lo dicho en el texto no conlleva a que la institución falle cuando se trate de peticiones entre órganos de distintas Administraciones públicas, pues lo real es que el silencio administrativo entra en juego, tanto en caso de peticiones de los administrados ante la Administración, como de órganos de una Administración pública ante los de otra: el caso típico es el de las autorizaciones y aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los actos y acuerdos de los inferiores, admitidas, como a su tiempo se verá en el texto, en nuestro Derecho, y que es uno de los que la doctrina comprende bajo el epígrafe del llamado *silencio positivo*. Lo que pasa es que la regla general del silencio administrativo cae dentro de las normales relaciones entre Administración y administrado, constituyendo además mayor importancia práctica para éstos.

(14) BIELSA: *Estudios de Derecho público*, I, Buenos Aires, 1950, pág. 381. Esta parece ser también la opinión de ROYO VILLANOVA (S. y A.): *Elementos de Derecho administrativo*, tomo I, Valladolid, 1952, pág. 108.

administrativo, ante todo y por definición, implica omisión (15), y la omisión, como advierte Borsi (16), no constituye acto.

Ni cabe hablar, en buenos principios, de *acto inexistente*, como lo hace Forti (17), por el hecho de que el silencio lleve aparejada omisión. Como la doctrina civilista ha puesto de manifiesto, y recientemente ha recordado Garrido (18), el hablar de *acto inexistente* es una *contradictio in terminis*, dado que si no existe no hay por qué hablar de tal acto (19).

Por todo es dable afirmar que el silencio administrativo se trata simplemente de un hecho al que el Derecho concede efectos jurídicos, o dicho de otro modo, de acuerdo con la opinión predominante de nuestra doctrina, ya plasmada en la definición, de una creación de la Ley, de una ficción, que trata de dar solución a la inhibición administrativa (20).

b) La Ley actúa esta ficción en favor de los administrados y no en favor de la Administración.

La aplicación del silencio administrativo beneficia al particular y es, por decirlo así, una especie de castigo a la culpa o negligencia de la Administración. Así entendido, no es otra cosa, como repetidamente ha venido diciendo Royo Villanova (21),

(15) La presente afirmación no supone contradicción con la anterior de que el silencio en el campo administrativo es actividad. Una cosa es que el silencio produce efectos jurídicos sin más, lo que ciertamente es verdadera actividad, y otra, que el silencio, de suyo, es abstención.

(16) BORSI: *La giustizia amministrativa*, Padova, 1934, pág. 16.

(17) FORTI: *Diritto amministrativo*, parte general, II, 1934, pág. 97, citado por MARTÍNEZ USEROS en *La teoría del silencio...* cit., pág. 167.

(18) GARRIDO FALLA: *Régimen...* cit., pág. 201 y la doctrina civilista que allí se cita, págs. 201-202, por nota.

(19) A lo sumo debiera hablarse de «inexistencia del acto». Vide GARRIDO, ob. cit. en nota anterior.

(20) Cfr. PÉREZ SERRANO: *El silencio administrativo ante...* cit., pág. 18, citado por GARRIDO FALLA, *La llamada...*, a cuya opinión se adhiere, pág. 92. En análogo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...* cit., pág. 361 y FERNÁNDEZ DE VELASCO, que habla de presunción jurídica; vid. *El acto administrativo*, Madrid, 1929, pág. 205 y también *Resumen de Derecho administrativo y de Ciencia de la Administración*, tomo I, Barcelona, 1930, pág. 193.

(21) ROYO VILLANOVA: *El procedimiento administrativo como garantía jurídica*, «REP», núm. 48, 1949, pág. 96; *Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Discurso ante el Pleno de las Cortes*, en «REVL», 1957, pág. 15 y

que «el complemento indispensable de la obligación que tiene la Administración de resolver».

Con anterioridad a la Ley reguladora de la la Jurisdicción contencioso-administrativa, jurisprudencia y parte de la doctrina, negaron este carácter exclusivo del silencio administrativo a favor de los administrados. Nuestro más Alto Tribunal mantuvo reiteradamente que «la teoría del silencio... no se halla establecida exclusivamente en favor de los particulares..., sino que lo mismo comprende a aquéllos que a la Administración (22). Esta doctrina jurisprudencial influyó decisivamente en el pensamiento de la doctrina, que llegó a idénticas conclusiones (23).

Pero estas opiniones, claramente enemigas de la esencia y naturaleza de la propia institución, merecieron la crítica de aquellos que veían en el silencio administrativo una ficción legal, establecida en favor de los administrados. En efecto, dice Garrido (24), basta recordar el origen de la institución en Francia, para comprender que el fin que se perseguía con ella fué el de impedir que, en determinados casos, el recurso contencioso-administrativo se convirtiese en puramente ilusorio, pues constituyendo el objeto de este recurso una anterior decisión administrativa lesiva para el particular (25), bastaba con que tal decisión

en *Principales innovaciones de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en «Libro homenaje a Nicolás Pérez Serrano», tomo II, Madrid, 1959, pág. 291.

(22) Vide GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit., págs. 361-362 y 513-514, con la jurisprudencia que allí se cita.

(23) UBIERNA EUSA, amparándose en la doctrina jurisprudencial, decía en 1948 que «la teoría del silencio administrativo, implantada en el artículo 268 (del que a su tiempo se hablará), no se halla establecida exclusivamente en favor de los particulares, sino que comprende también a la Administración...», en *De lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1948, pág. 271, y en análogo sentido, se expresó PÉREZ HERNÁNDEZ, al afirmar que «el silencio administrativo está encaminado a mejorar los procedimientos, y no a favorecer la negligencia, y obliga..., lo mismo a la Administración que a los particulares», en *El recurso de agravios*, 1954, pág. 130.

(24) GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...*: cit., pág. 92.

(25) Del carácter eminentemente revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa se deduce, como condición *sine qua non*, que es precisa la existencia de un acto administrativo, que deviene entonces presupuesto objetivo de proceso administrativo. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *El proceso contencioso-administrativo*, «REP»,

no se produjese, para que el acceso a lo contencioso-administrativo resultase imposible. Pudo decir, por ello, Hauriou, al comentar la Ley de 17 de julio de 1900 (26), que la doctrina del silencio administrativo había servido en Francia para extender el dominio de lo contencioso, haciéndolo tan amplio como el de la reclamación administrativa y, además, gracias a él, los administrados gozaban del derecho a participar en la fiscalización de los servicios públicos.

Por lo que a nuestro Derecho positivo se refiere, Pérez Serrano predicó claramente de él que «no es extraño pensar que el Estatuto municipal organizó el mecanismo del silencio administrativo en favor exclusivamente de los particulares» (27). Esta es la opinión dominante en nuestra doctrina (28) y que hoy no

núm. 48, 1949, pág. 250 y ss., en especial, pág. 263 y ss.; del mismo: *La pretensión procesal administrativa*, «RAP», núm. 12, 1953, pág. 77 y ss.; *La sentencia administrativa, su impugnación y efectos*, Madrid, 1954, págs. 62 y ss.; *Le contentieux administratif en Espagne*, «RISA», núm. 2, 1956, págs. 79 y ss., en especial, páginas 87 y ss.; *Derecho procesal...*, cit., tomo II, en especial, págs. 296 y ss. y páginas 355 y ss.

Nuestra jurisprudencia es constante en este sentido: Sentencias 26 de febrero de 1936, 12 de mayo de 1944, 23 de mayo de 1945, 24 de mayo de 1948, 22 de diciembre de 1952, 11 de noviembre de 1957 y 6 de junio de 1958, donde se establece expresamente que «... para el ejercicio de la función revisora, que a la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde, se precisa a manera de presupuesto procesal o necesario punto de partida, la existencia de un acto de la Administración, no susceptible de ulterior recurso ante la misma, sobre el cual pueda proyectarse la atención jurisdiccional».

(26) HAURIUO: *La jurisprudence administrative*, II, París, págs. 42 y ss.

(27) PÉREZ SERRANO: *El silencio administrativo ante...*, cit., pág. 15, citado por GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit., págs. 514-515.

(28) Cfr. MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo...*, cit., página 166; GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, Madrid, 1950, págs. 199 y ss., en especial, pág. 201; GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...*, cit., págs. 92 y ss.; SERRANO GUIRADO: *El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución cause estado*, «RAP», núm. 10, 1953, pág. 165, donde dice que «la doctrina del silencio aparece en el Derecho administrativo como uno de los medios más eficaces en favor de la tutela jurisdiccional de los administrados». En análogo sentido ROYO VILLANOVA: *Ley reguladora...*, cit., «REVL», 1957, pág. 15; del mismo, *El procedimiento administrativo...*, cit., pág. 98, y *Principales innovaciones...*, cit., págs. 291-292; GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit., págs. 361-362 y 513 y ss. En sentido contrario, UBIERNA EUSA y PÉREZ HERNÁNDEZ, vide *supra* nota 23.

admite lugar para dudas, una vez publicada la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la cual hace patente en su Exposición de Motivos que «se restituye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración» (IV, 2).

III. CLASES DE SILENCIO ADMINISTRATIVO

Con todo lo dicho hasta ahora, ha quedado claro que el problema fundamental del silencio administrativo es el relativo al valor que deba dársele, y es fácil observar que las soluciones factibles pueden reducirse a dos, que nos dan las clases de silencio comúnmente admitidas por la doctrina y las legislaciones: silencio positivo y silencio negativo.

El silencio positivo implica que, en caso de inercia de la Administración, se entiende concedido lo pedido, en tanto que el silencio negativo comporta la denegación de la cuestión planteada por el particular.

¿Cuál debe admitirse? La pregunta se contesta con la respuesta a otra interrogación: ¿Qué solución está más acorde con el interés público? Las opiniones son muchas, aunque, en honor a la verdad, hay que afirmar que domina el criterio de dar al silencio un valor negativo.

En Francia, país, como es bien sabido, donde se reguló por primera vez la materia del silencio administrativo (29), la doctrina se mostró partidaria de concederle valor denegatorio, porque el silencio no podía entenderse confirmatorio, sin la existencia del precepto legal que así lo estableciera (30).

En Italia, con anterioridad a la publicación de la Ley comunal y provincial, en 1934, la jurisprudencia anduvo vacilante, dándose casos en los que el *Consiglio di Stato* admitió el silencio afir-

(29) Por Decreto de 2 de noviembre de 1864 (art. 7.º) y Ley de 17 de julio de 1900 (art. 3.º), confirmada ésta en 1945, de las que se hablará en el texto.

(30) Vide LAFERRIÈRE: *Traité de la juridiction administrative*, tomo II, París, 1896, págs. 430 y ss.

matorio (31), pero con posterioridad la doctrina coincide en la consideración del silencio denegatorio (32).

En Alemania, Fleiner, en principio se muestra enemigo del silencio administrativo (33), aunque más tarde parece admitirlo, con inclinación al carácter denegatorio (34).

Parecida opinión (35), mantiene la más conocida doctrina

(31) Vide *Giurisprudenza Italiana*, 1902, págs. 343 y ss.

(32) Cfr. ZANOBINI: *Corso di Diritto amministrativo*, tomo I, Milano, 1946, página 261; VITTA: *Diritto amministrativo*, tomo I, Torino, 1937, pág. 356.

(33) FLEINER: *Instituciones...*, cit., pág. 153, por nota, parece enemigo de la institución como se deduce de la siguiente afirmación: «... el silencio administrativo es inadmisibile, porque éste pugna con el acto de autoridad», aunque más tarde (pág. 212, por nota) lo reconoce, admitiendo contra él la apelación ante el Tribunal contencioso-administrativo, lo que implica, a su vez, reconocerle valor denegatorio, desde el momento que admite el acceso a la jurisdicción revisora.

(34) Vide nota anterior.

(35) BIELSA (*Estudios de Derecho público*, tomo I, Buenos Aires, 1950, páginas 373 y ss.), aunque en términos generales se muestra partidario de dar al silencio un *valor negativo*, distingue diversos supuestos, siendo los más importantes, a nuestro objeto, los siguientes: a) para el caso de que se trate de relaciones contractuales, el silencio de la Administración pública no «debe interpretarse como consentimiento tácito, salvo disposición legal expresa» (pág. 386); b) cuando se pide a la Administración una decisión, y ésta no contesta, «debe considerarse que la petición no ha sido atendida, o que ha sido rechazada, si dentro del término señalado no hay pronunciamiento» (pág. 403); c) el silencio no debe entenderse «ni como aprobación ni como rechazo» respecto de los actos acordados en virtud del ejercicio de tutela y fiscalización de los órganos superiores sobre los inferiores (pág. 403); d) cuando se trate de trámites necesarios, por ejemplo, reclamaciones en vía administrativa, previos a la vía jurisdiccional, «se entiende que la falta de pronunciamiento en el plazo fijado en las leyes implica rechazo o denegación de la petición y esta solución es la única que garantiza la efectividad de la protección jurisdiccional en la esfera administrativa, y por eso debe tener su concreción positiva, ya en las Constituciones, ya en las leyes» (págs. 404-405); e) sólo se reputa concedida una autorización, «cuando se ha establecido de antemano un plazo y se ha dispuesto que transcurrido ese plazo sin pronunciamiento favorable, debe considerarse aprobado o autorizado el acto sujeto a la aprobación» (pág. 404).

Por lo demás, «cuando la Administración pública no decide en el término, legal o contractualmente señalado, debe considerarse que hay transgresión de un deber jurídico, el cual puede generar responsabilidad para la Administración, y, en consecuencia, un derecho de indemnización para el damnificado, si el incumplimiento determina daño jurídico» (pág. 402).

En análogo sentido de postular responsabilidad de la Administración, por no

hispanoamericana y ésta es también la dominante entre los nuestros (36).

Indudablemente ésta es la postura que soluciona más justamente la pregunta planteada, pues no cabe considerar, como regla general, favorable al interés público, la consideración del

decidir dentro del plazo, se expresa SAYAGUÉS LASO: *Tratado de Derecho administrativo*, Montevideo, 1959, pág. 436, que entiende que «el silencio de la Administración no puede considerarse como decisión ficta en ningún sentido, ni aprobatorio ni denegatorio, salvo que textos expresos le atribuyan un significado especial» (pág. 437), en cuyo caso acepta la solución que da el Derecho uruguayo, de denegación a lo pedido (pág. 439). Las páginas citadas coinciden, y pueden verse según la edición de 1953.

(36) MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo...* cit., sostiene que es ésta la solución más atinada, y funda su opinión en el propio panorama de la vida administrativa y en la manera como se desenvuelve su obra: «La Administración supone un complejo de relaciones mantenido por una serie de normas y de resoluciones que crean para ella una vasta trama de situaciones jurídicas. Mientras no exista una *explícita* voluntad contraria, estas situaciones deben permanecer incólumes, no siendo posible que prevalezcan contra ellas simples omisiones y pasividades, que de prevalecer traerían como consecuencia graves perturbaciones en el amplio complejo de relaciones administrativas. Aún hay más. Si frente a las reclamaciones de los particulares se *interpretara* como asentimiento el silencio de la Administración, bastaría con la desidia de las autoridades encargadas de resolver, para que se alterasen, muchas veces con quebranto de la justicia y del interés público, las situaciones de derecho que fueron creadas por las decisiones de la Administración. A virtud de estas consideraciones, debe establecerse el principio de que las situaciones jurídicas creadas por las decisiones de la Administración no pueden ser alteradas sino por otras posteriores, y que el silencio de las autoridades llamadas a resolver sobre las reclamaciones de los administrados, implica su propósito de no alterarlas. Precisa para que esto no ocurra, una voluntad contraria *explícitamente manifestada*. Por consiguiente, el silencio en resolver *debe interpretarse* como denegación de lo pedido por el particular (págs. 169-170). Completa su postura en *Derecho administrativo*, de GARCÍA DE OVIEDO, tomo I, Madrid, 1959, pág. 284, donde dice que «...el silencio de la Administración frente a peticiones particulares tiene virtualidad *negativa* y *positiva* ante las consultas de los propios órganos administrativos». Esta es precisamente la postura que, en términos generales, adopta nuestro Derecho vigente y que se desarrolla en el texto. En análogo sentido GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...*, cit., pág. 97 y ss., en especial, pág. 99; del mismo, *Régimen...*, cit., pág. 310 y ss.; también *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, cit., págs. 52, 53 y 56, donde defiende el *silencio negativo*, oponiéndose tajantemente a la aceptación del *silencio positivo*; del mismo, *Tratado...*, cit., págs. 482-483; LÓPEZ RODÓ: *Necesidad de una nueva regulación del silencio administrativo en nuestro Derecho*, «REVL», 1956, pág. 657 y ss., en especial, pág. 664; MASIP ACEVEDO: *El silencio en el Derecho...*, cit., pá-

silencio afirmación (37). Postura, por otra parte, que no supone olvido de los derechos de los administrados, a favor de quienes, como llevamos dicho, ha sido arbitrado. La razón es, además, lógica: caso de dar, como regla general, al silencio valor po-

ginas 35, 38, 41 y 61, donde especialmente se defiende la solución del *silencio negativo*; en igual sentido ROYO VILLANOVA, del que se hablará en nota *infra*; VIVANCOS: *Comentarios a la Ley de Procedimiento administrativo*, Barcelona, 1959, páginas 157-158; MARQUÉS CARBÓ: *El Derecho local...*, cit., págs. 1058 y ss.

Mas, lejos de lo que pueda pensarse y la redacción del texto así lo adelanta, esta opinión favorable al *silencio negación* no es unánime, y autores hay que no desprecian la contraria: el maestro GASCÓN Y MARÍN: *Tratado...*, cit., en principio, parece mostrarse partidario del *silencio afirmación*, pues señala que «si se trata de recursos jerárquicos interpuestos contra actos de inferiores, el silencio *debe interpretarse en sentido confirmatorio* de la solución recurrida» (pág. 200), aunque más adelante se muestra familiarizado con la solución denegatoria al decir que «el particular *tiene derecho a considerar denegada* su pretensión si no hubo resolución transcurrido cierto plazo» (pág. 201), y en otra parte (*El nuevo régimen jurídico de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «REVL», 1957, págs. 84 y ss.) alaba la fórmula del artículo 38 de la LJ, que, como se verá en su momento, consagra en nuestro Derecho el *silencio negación* como regla generalísima. No obstante, es quizá ABELLA el más decidido enemigo que tiene el *silencio negativo* en nuestro Derecho y cabe ampliar esta afirmación a la institución en general, como se deduce de las siguientes afirmaciones del conocido comentarista: «Nosotros hemos criticado esta institución, calificándola como la reglamentación de la descortesía y de la inercia burocrática. Para construir esa teoría se han empleado desafortunadamente los materiales de las presunciones. No hay razón —lo hemos escrito muchas veces, recuerda él— para entender, con efectos jurídicos, que cuando la Administración silencia un asunto sobre el que debió pronunciarse, significa su desaprobación o negativa. Lo único lógico y contundente que se deriva de la pasividad administrativa es la abulia censurable, cuando no la maniobra habilidosa para desorientar al ciudadano; lo demás es sofisticado y artificialmente absurdo... «Observamos que, con toda la prudencia que debe informar constantemente la creación de instituciones trascendentes, se va abriendo camino el criterio que nosotros hemos venido sosteniendo; es a saber: o no se reconoce el silencio administrativo o, en caso de incrustarse en la leyes, no hay razón alguna para sobreentender, en todo caso, que la omisión, la actitud pasiva de la Administración, significa la desestimación de lo solicitado por el ciudadano» (ABELLA: *Régimen local*, Madrid, 1956, pág. 540).

(37) Por ello que no sea muy deslabazada la idea de GONZÁLEZ PÉREZ de tener en cuenta las posibles ventajas que el *silencio positivo* podría conseguir en la práctica, pues él mismo observa, aludiendo al art. 28 del derogado Reglamento de Procedimiento administrativo del Ministerio de Trabajo, que «...la práctica administrativa parece haber demostrado los espléndidos resultados que con la misma (con la consideración del *silencio positivo*) se ha conseguido, al obligar a los distintos órganos del Ministerio a resolver los expedientes dentro del plazo, para

sitivo, se llegaría, como observa Ranelletti (38), al absurdo de hacer prevalecer el interés privado sobre el interés público y de considerar realizados actos administrativos, aun cuando faltasen los elementos de legalidad y conveniencia. Entonces, la pretensión más absurda podría convertirse, por el transcurso del tiempo, en acto de la Administración. En cambio, como afirma Royo Villanova (39), «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».

Pero esta negativa no implica que el particular quede desamparado, sino todo lo contrario: conoce ya la abstención del silente que le permite impugnar, ante el órgano competente, la consiguiente presunta denegación.

Todo lo dicho justifica el hecho de que la mayoría de los casos previstos por nuestro legislador sean, como a su tiempo veremos, de silencio denegatorio.

evitar que, en aplicación de aquel precepto, se llegara a presumirse la estimación de reclamaciones o recursos contra lo dispuesto en el Ordenamiento jurídico o de lo que exigen las necesidades de la Administración». GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit., pág. 360, por nota.

(38) RANELLETTI: *Il silenzio nei negozi giuridici*, «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», 1892, y en *Le guarentigie della giustizia nella pubblica Amministrazione*, 5.ª ed., 1937, cit. por ROYO VILLANOVA: *El silencio positivo de la Administración, y su interrupción, en materia municipal*, «REVL», 1945, págs. 826-827.

(39) En realidad cabe considerar a ROYO VILLANOVA como el defensor número uno del *silencio negativo* en nuestro Derecho, y de todos son sobradamente conocidos sus argumentos en contra del *silencio positivo*. Vide, *El silencio positivo de la...*, cit., págs. 826 y ss.; *Problemas de régimen jurídico municipal*, Madrid, 1944, páginas 76 y ss.; *Elementos...*, cit., pág. 110; *El procedimiento administrativo...*, cit., págs. 94 y ss.; *Ley reguladora...*, cit., págs. 14 y ss.; *Principales innovaciones...*, cit., págs. 290 y ss.

IV. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TEORÍA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

La institución del silencio administrativo ha carecido de una regulación completa en nuestro ordenamiento jurídico hasta el 27 de diciembre de 1956, fecha en que, como es bien sabido, fue promulgada la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Hasta entonces, el legislador se había limitado a regular la materia en aspectos parciales, pero nunca con caracteres generales, siendo únicamente en la esfera local donde el silencio administrativo encontró un verdadero encuadre en los textos legales. Es claro, por supuesto, esta afirmación no implica que no fuera conocida en nuestro Derecho la institución en materias ajenas a la Administración local.

Ciertamente, la Ley de Bases para el Procedimiento administrativo, de 19 de octubre de 1889, no contenía ninguna cláusula general sobre la materia, aunque en aquellos tiempos era ya conocida la técnica de la institución, dado que el Real Decreto de 23 de marzo de 1886, regulador de las reclamaciones en vía gubernativa previa a cualquier demanda de carácter civil contra la Administración, la admitía. Lo que pasa es que hay que coincidir que la consagración definitiva del silencio administrativo no tiene lugar hasta 1924 en la esfera local, con el Estatuto municipal de Calvo Sotelo.

Por ello que sea obligado hacer, aunque sea muy someramente, un estudio histórico del silencio administrativo en la legislación de la Administración local, pasar después a la de la Administración central, para desembocar definitivamente en la normativa vigente.

A) *Administración local.*

Se debe a la ingente figura de Calvo Sotelo (40), el indudable acierto de haber incluido, por primera vez en nuestra legisla-

(40) La Administración local española es tan deudora a Calvo Sotelo, que ha podido decir muy significativamente LÓPEZ RODÓ que, con los Estatutos de 1925 y

ción local, los preceptos del silencio administrativo, en los Estatutos municipal y provincial.

El Estatuto municipal, aprobado por Real Decreto-Ley de 8 de marzo de 1924, estableció en varios preceptos (41) la doctrina del silencio administrativo, dándole en unos carácter aprobatorio y en otros denegatorio.

Respecto de los Estatutos de Mancomunidades voluntarias, acuerdos de fusión, constitución y alteración de términos municipales, régimen especial de Carta, presupuestos y ordenanzas de exacciones municipales (42), o sea, en términos generales, siempre que se tratase de autorizaciones o aprobaciones de las autoridades superiores sobre actos o acuerdos de las inferiores, el Estatuto adoptó el siguiente sistema: 1.º Fijaba un plazo, dentro del cual debía resolverse sobre el acuerdo en cuestión. 2.º Presumía que, si transcurría el plazo sin resolver, aquél se entendía aprobado.

Por el contrario, cuando se tratase de recursos contra actos o acuerdos de autoridades u organismos municipales, el Estatuto lo resolvía así: 1.º Fijaba un plazo, dentro del cual debían ser resueltos. 2.º Caso de no resolver se entendía desestimado el recurso. 3.º Admitía, contra esta denegación presunta, los mismos recursos o acciones que para el caso de que se tratara de resoluciones expresas (43).

La regla general del silencio administrativo se hallaba contenida en el artículo 268, que disponía que, «se considerarán desestimadas por las Autoridades y organismos municipales respectivos, las peticiones o reclamaciones de particulares o entidades,

1926, obra suya, comienza lo que llama «Edad Contemporánea» en la historia de nuestra Administración local. La introducción en éstos de la institución del silencio administrativo es un buen ejemplo de ello. Vide LÓPEZ RODÓ: *L'Administration locale en Espagne*, «RISA», núm. 2, 1956, pág. 31 y ss., en especial, página 32 y ss.

(41) Salvo omisión, en los arts. 8, 21, 149, 255, 257, 302, 317, 323, 413 y 401.

(42) Arts. 8, 21, 149, 302 y 323, respectivamente.

(43) Vide, JORDANA DE POZAS: *Derecho municipal (Parte orgánica)*, Madrid, 1924, págs. 367-368; MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo...*, cit., pág. 172 y ss.

sobre las cuales no se dicte providencia o acuerdo de fondo dentro de los cuatro meses siguientes a su presentación, salvo cuando las leyes establezcan plazos mayores o menores. Tales denegaciones tácitas serán impugnables mediante los oportunos recursos, y si prosperasen, podrá exigirse responsabilidad civil o gubernativa a las Autoridades, funcionarios o Corporaciones culpables de la demora».

Para el caso de recurso de reposición, previo a la vía jurisdiccional (contencioso-administrativa y civil), el plazo que tenía la Administración para resolver era de quince días, y se entendía denegado si transcurría este plazo sin que se notificara la decisión al interesado (artículo 255).

El Estatuto provincial, aprobado por Real Decreto de 20 de marzo de 1925, admitió, en parecidos términos, las novedades introducidas por el municipal, del año anterior (44).

En efecto, en lo relativo a peticiones o reclamaciones de particulares o entidades ante autoridades y organismos provinciales, el artículo 174 es una fiel reproducción del transcrito artículo 268 del Estatuto municipal, y lo mismo puede decirse que sucedió en materia de presupuestos y exacciones provinciales (45).

Todo ello evidencia que fué el legislador del primer cuerpo legal, el que roturó el camino por donde, seguidamente, pasó el del régimen provincial.

La Ley municipal de 31 de octubre de 1935 se adhirió a las directrices del Estatuto, introduciendo la novedad de la denuncia de la mora. Por lo demás, la solución era análoga a la de aquél: si denunciada la mora, la Administración no resolvía, se entendía

(44) Vide, arts., 1.º, 2.º, 16, 17 y 38 en MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo...*, cit., pág. 176 y ss.

(45) Por lo que respecta a presupuestos, el art. 202 del Estatuto del 25, es muy análogo al art. 302 del de 1924, y en materia de exacciones ocurría otro tanto, pues el artículo 212 del Estatuto provincial se expresaba en términos parecidos al art. 323 del Estatuto municipal, e incluso el art. 217, C. de aquel cuerpo legal, se remitía expresamente a él. Las únicas variaciones eran, además de diferencias de plazos, las consiguientes según la distinta posición de una y otra clase de Entidades en la Jerarquía administrativa.

denegada la petición (46). Y por lo que respecta al recurso de reposición previo a la vía jurisdiccional (contencioso-administrativa y civil), la Ley republicana no introdujo variaciones y aceptó las del Estatuto (47).

Así llegamos a la Ley de Bases para el Régimen local de 17 de julio de 1945, que acopia estas iniciativas, recogiendo las dos clases de silencio, positivo y negativo, admitiendo, para este caso, el mecanismo de la denuncia de la mora (48).

El texto articulado de la Ley de Régimen local, aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1950, desarrolló lógicamente estas directrices, admitiendo con carácter general la teoría del silencio administrativo, que anteriormente había sido desarrollada parcialmente por los Estatutos y la Ley republicana.

A su vez, el texto refundido de la Ley, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, se hizo eco de aquel desarrollo.

A grandes rasgos, la normativa del silencio administrativo en la Ley de Régimen local, es la siguiente: admite el silencio positivo para el caso de que se trate de actos de autorización o

(46) Decía así el art. 217 de la Ley del 35: «Toda persona natural o jurídica podrá dirigir a las Corporaciones y autoridades municipales las peticiones que le interesen, siempre que incidan en la competencia municipal. Cuando formulada una petición, no se publique o notifique la resolución, se entenderá denegada si, denunciada la mora dentro del año, transcurre un mes sin resolverse», y esta disposición era extensiva a los acuerdos de la Administración del Estado cuando interviniera o conociera por ministerio de la Ley en materia municipal, según postulaba el párrafo tercero del artículo 218 de la propia Ley.

(47) Así el artículo 218 de la Ley republicana es una fiel reproducción del artículo 255 del Estatuto de 1924. No es nuestro propósito hacer una enumeración exhaustiva de los preceptos en los cuales la Ley derogada hizo aplicación del silencio administrativo. Al estudiar en su momento la realidad de la institución en nuestro Derecho vigente, se volverá sobre ello, para resaltar concordancias. Puede verse el estudio citado de MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo en el régimen jurídico municipal*.

(48) En la Base 56 se incluyó el silencio positivo para el caso de autorizaciones o aprobaciones gubernativas; en la 57, se dió al silencio carácter denegatorio, previa denuncia de la mora, en los supuestos de peticiones o reclamaciones de los particulares ante las autoridades y Corporaciones locales, y en la Base 63, al exigir el recurso de reposición, previo a la vía jurisdiccional (contencioso-administrativa y civil), lo entendía denegado si no se dictaba resolución del mismo en el plazo marcado.

aprobación de las autoridades superiores sobre los de las inferiores (49). Respecto del silencio negativo, distingue según se trate de silencio en *vía de petición* o de silencio en *vía de recurso*.

En *vía de petición*, que puede incluir también ciertas reclamaciones (50), admite el mecanismo de la denuncia de la mora (artículo 374), requisito que no exige en *vía de recurso*, propiamente dicha (la previa a la vía jurisdiccional, contencioso-administrativa y civil), pues acepta la producción automática del silencio por el mero transcurso del plazo que señala para resolver (arts. 376 y 377).

B) *Administración central.*

Aunque el legislador de la Administración central se adelantó, en muchos años, al de la Administración local, sucedió que la Ley de Bases, de 19 de octubre de 1889, no contenía disposición alguna relativa al silencio administrativo. Toda su preocupación se redujo a afirmar que «en ningún caso podría exceder de un año el tiempo transcurrido desde el día en que se incoe un expediente y aquél en que se termine en la vía administrativa» (51). Preocupación demasiado parca que implicaba

(49) Artículo 35,1, relativo a los Estatutos de las Mancomunidades voluntarias; 279, sobre expedientes de urbanismo; 363, sobre suspensión de acuerdos por los Presidentes de las Corporaciones locales, enviados a los Gobernadores civiles; 723,2 y 3, sobre ordenanzas de exacciones.

(50) Por ejemplo, las previstas en los artículos 383, 384 y 385.

(51) Base octava. «La nueva LPA reduce el plazo a seis meses al decir en su artículo 61 que «no podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquél en que se dicte resolución, a no mediar causas excepcionales, debidamente justificadas, que lo impidieren, las cuales se consignarán en el expediente por medio de diligencia firmada por el Jefe de la Sección correspondiente». Cfr. GARRIDO FALLA: *La nueva Ley sobre el Procedimiento administrativo*, «REVL», 1958, pág. 651 y ss., en especial, págs. 669-670; VIVANCOS, ob. cit., pág. 100 y ss.; ALVAREZ-GENDÍN: *Estudio de la nueva Ley de Procedimiento administrativo*, «RAP», núm. 26, 1958, página 175 y ss., en especial, pág. 188; LÓPEZ RODÓ: *Directrices de la Ley de Procedimiento administrativo*, «DA», núm. 8-9, 1958, pág. 17 y ss.

ciertamente, como observa Pi Suñer (52), obligación a resolver, pero que nada se decía si no se resolvía (53).

Fué, como llevo dicho, el Real Decreto de 23 de marzo de 1886, regulador de la *vía gubernativa*, previa a la judicial, el primero que incluyó la teoría del silencio administrativo en nuestro Derecho, dándole solución denegatoria (54).

Alguno de los Reglamentos de Procedimiento administrativo, excediéndose de las directrices de la Ley de Bases, registraron en su articulado la teoría del silencio administrativo, pero no se siguió para ello un criterio uniforme, lo que dió como resultado una verdadera complejidad en la materia que examinamos (55). Sucedió, además, que no todos los Ministerios la aceptaron, pues únicamente se hizo realidad en los Reglamentos de los Ministerios de la Gobernación, Educación Nacional, Industria y Trabajo (56), en forma muy distinta, no incluyéndose en los de los restantes Ministerios (57).

El Reglamento del Ministerio de la Gobernación, sin duda el más completo en la materia, aceptó su regla general en el artículo 116, en el que, tras exigir la denuncia de la mora, confirió efectos denegatorios a las peticiones o reclamaciones de los interesados, y análogas exigencias de denuncia, y en los mismos supuestos, se expresaba el artículo 63 del Reglamento del Ministerio de Industria y el artículo 28 del Reglamento del Ministerio de Trabajo, siquiera, por lo que a este último se re-

(52) PI SUÑER: Prólogo a la obra citada de VIVANCOS, pág. 11.

(53) CLAVERO ARÉVALO puso de manifiesto la laguna de la Ley de Bases en el prólogo que dedicó a la obra de ORTIZ DÍAZ: *El nuevo recurso contencioso-administrativo en la nueva Ley de Régimen local*, Madrid, 1953, pág. 8.

(54) Artículo 1.º, párrafo octavo, al que se aludirá más tarde en el texto.

(55) LÓPEZ RODÓ: *Necesidad de una nueva regulación...*, cit., pág. 657 y ss.

(56) Aprobados, respectivamente, por Decreto de 31 de enero de 1947, Orden ministerial de 3 de diciembre de 1957, Decreto de 7 de septiembre de 1954 y Decreto de 2 de abril de 1954.

(57) Por lo que respecta a los Reglamentos de Procedimiento de los Ministerios de Guerra, Marina, Hacienda y Justicia, no se admitió expresamente el silencio, como lo demuestran diversas resoluciones de agravios. Vide SERRANO GUIRADO: *El recurso contencioso-administrativo y el requisito...*, cit., pág. 166, por nota.

fiere, consagra la «sensacional solución» (58), de dar al silencio un valor positivo, para peticiones o reclamaciones que, denunciada la mora, no fueran resueltas.

Variación, con respecto a este sistema, comportaba el número sexto, apartado C del Reglamento del Ministerio de Educación Nacional, que solamente admitía el silencio para el caso de recurso de alzada ante el Ministro, Subsecretario o Directores generales, asignándole, como el de los Ministerios de la Gobernación e Industria, carácter denegatorio. Pero no terminaban aquí las disonancias, porque en materia de plazos no existía la menor concordancia entre los preceptos para unos u otros supuestos (59).

Por su parte, la Ley de 18 de marzo de 1944, reguladora de la Jurisdicción de Agravios, admitió también la doctrina del silencio administrativo, dándole valor negativo para el caso de

(58) Según la expresión empleada por GARRIDO FALLA, en *La llamada doctrina...*, cit., pág. 89, por nota.

(59) Así en el Ministerio de Gobernación era de cinco meses *en total*, para el caso de peticiones y reclamaciones (cuatro antes de la denuncia y uno después); de diez o veinte días para el recurso de reposición (art. 164, en relación con el art. 161) y de tres meses *en total* (dos antes de la denuncia y uno después) para el recurso de alzada (art. 171). En el de Educación Nacional, el plazo era de cuatro meses en los recursos de alzada ante el Ministro contra resoluciones del Subsecretario o de los Directores generales y de dos meses en los interpuestos ante éstos contra resoluciones de autoridades inferiores (núm. 6.º, ap. C). En el de Industria, el plazo era mucho mayor, pues sumaba un *total* de nueve meses (seis antes de la denuncia de la mora y tres después), en caso de peticiones o reclamaciones (art. 63), y de quince días para entender denegado el recurso de reposición, aquí automáticamente, sin denuncia de la mora (art. 84). Finalmente el de Trabajo *sumaba* un plazo de seis meses (cuatro antes de la denuncia y dos después) en los supuestos de peticiones y reclamaciones a las que aplicaba el *silencio positivo* (art. 28), y para los casos en que postulaba denegación señalaba: diez días, para entender denegadas las recusaciones de funcionarios (art. 7.º) y los recursos de alzada ante el Ministro, contra los acuerdos de acumulación de expedientes (art. 17); cinco días, para entender denegadas las peticiones de aclaración de las resoluciones notificadas (art. 36), y de quince días para entender denegada la reposición previa al recurso extraordinario de revisión (art. 45, en relación con el art. 44).

que interpuesto recurso de reposición, previo a la jurisdicción que regulaba, no fuera resuelto en el plazo de treinta días (60).

También acogió el silencio la Ley de Expropiación forzosa, de 16 de diciembre de 1954, señalando un plazo de cuatro meses, transcurridos los cuales, sin que la Administración resuelva, se entenderán denegadas las reclamaciones de indemnización por toda lesión que sufran los particulares en los bienes y derechos a que se refiere la Ley (61). No se exige, pues, la denuncia de la mora, ni que la falta de la Administración se refiera a la ausencia de *notificación*, defecto criticable, porque precisamente es esta falta, y no la de *resolución*, la que incide más directamente en la reacción del particular (62).

Finalmente, la Ley sobre Régimen del suelo y ordenación urbana, de 12 de mayo de 1956, regula el silencio administrativo

(60) Artículo 4.º que decía así en su párrafo tercero: «El recurso de reposición (previo al recurso de agravios, según postulaba el párrafo segundo del propio artículo) se interpondrá en el plazo de quince días desde que se hubiere notificado la resolución recurrida, y deberá ser resuelto en el plazo de treinta días. Por el mero transcurso de este último plazo sin ser resuelta la reposición, se entenderá desestimada, en aplicación del principio del silencio administrativo». Vide PÉREZ HERNÁNDEZ: *El silencio administrativo en la Ley de 18 de marzo de 1944, «RAP»*, núm. 2, pág. 131 y ss.; del mismo: *El recurso de agravios*, cit., páginas 118 y ss.; VILLAR Y ROMERO: *Derecho procesal administrativo*, Madrid, segunda edición, s. f., pág. 158 y ss.; ALVARADO ALVARADO: *El recurso de agravios*, Madrid, 1950, pág. 68 y ss.; ZARZALEJOS ALTARES: *El recurso de agravios*, Madrid, 1949, pág. 76 y ss

(61) Artículo 122, en relación con el art. 121. Aquél dice así en su párrafo segundo: «...Presentada reclamación (la reclamación de indemnización a que se alude en el texto), se entenderá desestimada por el transcurso de cuatro meses sin que la Administración resuelva. A partir de este momento ...empezará a correr el plazo para el procedente recurso contencioso-administrativo». Vide, ROYO VILLANOVA: *La responsabilidad de la Administración pública*, «RAP», núm. 19, 1956, página 11 y ss., y en especial, pág. 57; GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa*. Madrid, 1956; del mismo: *La responsabilité de l'Administration en Espagne*, «RISA», núm. 2, 1956, pág. 101 y siguientes, en especial págs. 116-117; FÁBREGAS DEL PILAR: *La responsabilidad del Estado y de sus autoridades y funcionarios*, «RGLJ», 1957, pág. 701 y ss.

(62) En igual sentido que LÓPEZ RODA: *Necesidad de una nueva regulación...*, cit., pág. 661.

en *vía de petición* y en *vía de recurso*, en ambos casos con efectos denegatorios (63). En relación con la primera, dice el artículo 207,2, que «se entenderá denegada toda petición o reclamación si, pasados tres meses desde su entrada en el Registro, sin que se publique o notifique su resolución, y denunciada la mora dentro del año, contado desde su presentación, transcurriese otro mes sin resolver» (64).

Por lo que se refiere al silencio en *vía de recurso*, la Ley comienza estableciendo los posibles recursos administrativos admisibles y exige, como previo a todos ellos, el recurso de reposición, ante la misma autoridad u órgano que hubiere dictado el acuerdo, el cual se entenderá desestimado, caso de no ser resuelto en el plazo de quince días siguientes a la interposición (artículo 217). Además, en el artículo 221, se señala el plazo de tres meses, sin denuncia de mora, para considerar desestimados los restantes recursos que no hayan sido fallados en dicho plazo (65).

Como se echa de ver, la anarquía reinante en la materia era verdaderamente caótica. En el caso de los Ministerios, cada uno eligió a su gusto su propia solución: unos, como se ha visto, admitieron el silencio-negación, y otros, como el de Trabajo, el silencio-afirmación; unos consignaron la producción automática del silencio, mientras que otros aceptaron el mecanismo de la denuncia de la mora. No es de extrañar, pues, que en materia

(63) Aparte de los supuestos que se citan en el texto, la *Ley del Suelo* admite el silencio administrativo en los artículos 32, 56, 146, 147, 171, 228 y disposición transitoria décima. Además el artículo 165, al remitirse al artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, constituye un caso típico de silencio administrativo positivo en nuestro Derecho, y de él se hablará en su momento. Vide, SUBIRACHS RICART: *El silencio administrativo en el urbanismo y en el régimen del suelo*, «RMAL», mayo 1958, pág. 130 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ: *El silencio administrativo en la nueva Ley de procedimiento*, «DA», núm. 8-9, 1958, pág. 41.

(64) Como se echa de ver, este artículo no es sino un calco del artículo 274 de la Ley de Régimen local.

(65) Son los recursos administrativos a que hacen referencia los artículos 218, 219 y 229.

tan importante como la que examinamos (66), la doctrina clamara por una regulación general (67).

Royo Villanova, preocupado por estas cuestiones, se quejaba ya hace diez años de la laguna que cubría nuestro Derecho, que lo «colocaba en situación de inferioridad en relación con otros países como Francia e Italia, que admiten la doctrina del silencio administrativo con el fin de asegurar en todo caso el acceso a la vía contencioso-administrativa» (68), y López Rodó, hallándose en curso de elaboración la nueva Ley de lo Contencioso-administrativo (69), clamaba porque se incluyera en ella un precepto que consagrara, con caracteres generales, la doctrina del silencio administrativo, cuestión que no debía soslayarse; evitando, sobre todo, «...la herencia caótica de los preceptos diversos y contradictorios de la legislación anterior».

La necesidad de una regulación general del silencio administrativo se aparecía, en consecuencia, como evidente, y vino a ser satisfecha por la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que recoge, por primera vez con caracteres generales, la teoría del silencio administrativo.

(66) Sentido contrario al de la afirmación que se mantiene, parece sostener MARTÍNEZ USEROS al afirmar que «... el problema del silencio, que tan dilatadamente ha ocupado la atención de los juristas, nos parece que no merece mayores consideraciones, ya que su planteamiento se reduce en esencia a una mera cuestión de interpretación de hecho, interpretación que en todo caso habrá de requerir, como en las de las declaraciones tácitas de voluntad, que ésta sea deducida de manera indiscutible del unívoco sentido de los actos, al no ser susceptibles de interpretaciones diversas», cuyos fundamentos recoge de DE VALLES: *La validità degli atti amministrativi*. Vide, MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo...*, cit., pág. 169.

(67) Cfr. GASCÓN Y MARÍN: *Necesidad de un código de procedimiento administrativo*, «REF», núm. 48, 1949, pág. 11 y ss., en especial, pág. 38; GONZÁLEZ PÉREZ: *La justicia administrativa en España*, «RAP», núm. 6, 1951, pág. 163 y ss., en especial, pág. 165; GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...*, cit., pág. 85 y ss. y en *Régimen...*, cit., pág. 310 y ss., aunque no declaraba expresamente por una nueva regulación, evidenciaba claramente su creencia en esta necesidad.

(68) ROYO VILLANOVA: *El procedimiento administrativo como garantía...*, cit., pág. 96.

(69) LÓPEZ RODÓ: *Necesidad de una nueva regulación...*, cit., en especial, páginas 663-664.

V. DERECHO ACTUAL

Consideraciones.—A la vista de lo que era el Derecho anterior, la nueva regulación, como en su día dijera Royo ante las Cortes (70), supone una innovación verdaderamente importante.

Pudiera extrañar que una materia, más bien pre-procesal, haya sido incluida en una Ley puramente procesal. Indudablemente el encaje no es del todo preciso, pero coincidimos con Garrido, que la postura del legislador es digna de elogio, pues ha sabido aprovechar una gran oportunidad para fijar rotundamente, con caracteres generales, una solución que elimina la anarquía que venía sufriendo nuestro Derecho positivo (71).

Pero, aparte esta notable apreciación personal, hay razones que, a nuestro juicio, abogan en favor de la inclusión: el legislador reguló entonces el silencio administrativo en una doble dirección (72), según se tratase de *vía de petición* o de *vía de recurso*. Aunque la afirmación no delimite totalmente ambas esferas, sí es cierto que aquélla pertenece íntegramente al aspecto procedimental, pero esta goza de un claro matiz procesal. No importa que la reposición se interponga ante un órgano administrativo, y, en consecuencia, tenga valor extraprocesal; lo esencial es que se trata de un requisito previo a la vía contencioso-administrativa y esto justifica sobradamente su regulación en una Ley procesal y lo mismo todo lo que con ella tiene relación (73). Porque si la reposición es previa al proceso

(70) ROYO VILLANOVA, citado por GARRIDO FALLA, en *El silencio administrativo en la Ley...*, cit., pág. 59.

(71) GARRIDO FALLA, *ibid.*, pág. 60.

(72) *Id.*, *ibid.*, pág. 60 y ss.

(73) Piénsese, por ejemplo, en el *acto de conciliación*, de claro matiz preprocesal, incluido, sin embargo, en la Ley de Enjuiciamiento civil. No es nuestro propósito estudiar aquí y ahora, si la *vía gubernativa*, en general, es o no un trasplante de dicho acto al Derecho administrativo. Sobre ello, vide AMORÓS RICA: *El procedimiento administrativo español*: «RGLJ», 1949, página 698 y siguientes, en especial, página 715; ROYO VILLANOVA: *El procedimiento administrativo como garantía...*, cit., en especial, págs. 108-109; GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...*, cit., págs. 94-95, por nctas (18) y (19), que corresponden, respectivamente,

administrativo, ello implica que una vez solucionada, puede el interesado, si lo desea, pasar a él y, para el caso de que nada se le diga, el Derecho no puede cruzarse de brazos, exigiéndole una nueva reclamación ante otras autoridades administrativas, sino que debe abrirle las puertas que le permitan el acceso ante un órgano independiente, autorizando la aplicación del silencio administrativo (74).

Y si hemos coincidido que la regulación del silencio en *vía de recurso* es perfectamente encuadrable en la Ley procesal, no hemos de atacar la inclusión en ella de materias afines, aunque ciertamente propias de una Ley procedimental, sobre todo si pensamos que la medida, a la vez que borra antiguas imperfecciones, marca también el sendero por donde tiene que pasar nuevamente el legislador, ante la exigida necesidad de reglamentar uniformemente la materia propia de ésta (todo lo relativo al procedimiento administrativo).

Por eso, que la inclusión de la redacción del artículo 39, no sólo favoreció a nuestro Derecho, sino que marcó la pauta a seguir, como efectivamente así fué, al legislador del procedimiento administrativo, que actuó íntima e incluso servilmente lo realizado anteriormente. Lo que hizo el legislador del 58, con muy buen criterio, fué generalizar aún más aquel precepto, pues, como coincide González Pérez (75), carecía de sentido modificar un precepto tan recientemente promulgado y tan claramente beneficioso.

La doctrina del silencio administrativo en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, es la siguiente: en el artículo 38,1, se dispone la solución al silencio

con las notas (10), pág. 55, y (78), págs. 321-322 de *Régimen...*, cit.; por todos el excelente estudio de CLAVERO ARÉVALO: *Consideraciones generales sobre la vía gubernativa*, «Estudios dedicados a García Oviedo», vol. I, Sevilla, 1954, pág. 219 y siguientes.

(74) Esta es, según se viene manteniendo, la verdadera finalidad del silencio administrativo. Vide, *infra* nota 26 y notas 135, 136, *supra*. En nuestra doctrina, SERRANO GUIRADO, ha estudiado los efectos procesales del silencio administrativo en *El recurso contencioso-administrativo y el requisito...*, cit., pág. 165 y ss.

(75) GONZÁLEZ PÉREZ: *El silencio administrativo en la nueva Ley de...*, cit., página 38.

en lo que podemos llamar *vía de petición* (76), al decir que, «cuando se formulare alguna *petición* ante la Administración y ésta no notificare su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora, y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su *petición*, al efecto de formular, frente a esta denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su *petición*».

Por lo que se refiere al silencio *en vía de recurso*, el artículo 54,1, señala que, «transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición (previa a lo contencioso-administrativo, según postula el artículo 52,1), sin que se notificare la resolución, se entenderá desestimado y quedará expedita la vía contencioso-administrativa».

Es fácil suponer que el propósito del legislador del 56 no debió ser el solucionar, de manera rotunda, el angosto problema del silencio administrativo, y así lo dejó claramente vertido en el preámbulo al expresarse en el apartado IV, 2, así: «El régimen general instituido por la Ley caerá, desde luego, de aplicación en aquellos supuestos en que otras disposiciones establezcan que, transcurrido cierto plazo, previa o no denuncia de mora, hayan de entenderse estimadas las pretensiones de los administrados, pues en otro caso la Ley, que tiene por objeto instituir garantías de las situaciones jurídicas de los administrados, vendría precisamente a aminorarlas». Y continúa que, «lo mismo habrá que considerar, por idéntica razón, cuando otros textos legales o reglamentarios establezcan, en beneficio de los interesados, plazos más reducidos que los que se prevén en esta Ley para que se entienda producido el acto presunto». De aquí que continuaran en vigor (77) aquellas disposiciones admisoras del silencio positivo; por ejemplo, el citado artículo 28

(76) La expresión *vía de petición* no es, en el verdadero sentido de la expresión, completa, pues que dentro de ella, como se verá en el texto, incluir ciertas *reclamaciones*. Lo que pasa es que la designamos así, para separarla de la *vía de recurso*, entendible en los supuestos de reclamaciones mediante *reposición*, previa la vía jurisdiccional.

(77) GARRIDO FALLA: *El silencio administrativo en la Ley...*, cit., pág. 64.

del Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de Trabajo, y aquellas otras en que, aun atribuyéndole valor negativo, los plazos eran más reducidos, como era el también nombrado artículo 116 del propio Reglamento del Ministerio de la Gobernación, que establecía un plazo *total* de cinco meses (78).

Todos los posibles inconvenientes que pudiera ocasionar la parquedad de esta Ley, vinieron a ser eliminados con la promulgación de la nueva Ley de Procedimiento administrativo, de 18 de julio de 1958, que deroga la vetusta Ley de Bases del 89, y los Reglamentos de los distintos Departamentos ministeriales, y que, «...recogiendo el precepto contenido en el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, instituye un régimen general del silencio, que deroga cuantas normas especiales le regulaban con carácter negativo, salvo en los casos expresamente previstos en el propio texto legal». (Exposición de Motivos, V, 5).

Por lo demás, la reciente legislación admite el silencio-negación, entendiéndolo desestimada la pretensión deducida por el interesado, cuando se cumplan los requisitos exigidos; no obstante, la Ley de Procedimiento administrativo admite, en algunos casos, como hemos de ver, el silencio-confirmación, cosa que lógicamente faltaba en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (79).

Veamos ya cuál es, ordenadamente, la normativa del silencio administrativo en nuestro Derecho actual: se admite, como regla general, el silencio negativo y, en supuestos concretos, el silencio positivo, que se confirma en *vía de petición* y en *vía de recurso*; además existen preceptos especiales aplicables al silencio en *vía de recurso administrativo*, y al silencio en las reclamaciones previas a lo judicial.

(78) Vide *infra*, nota 59.

(79) La razón es obvia: regularlo en caso de reclamaciones previas a la vía jurisdiccional, hubiera carecido de sentido; si en caso de peticiones ante autoridades administrativas, hubiera excedido a sus razonables límites.

A) REGLA GENERAL.

1) *Silencio negativo*a) *Requisitos para la aplicación del silencio administrativo.*

El artículo 94,1, de la Ley de Procedimiento administrativo, fiel reproducción del artículo 38,1, de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, regula actualmente, en nuestro Derecho, el silencio administrativo, con caracteres generales. Para que se produzcan los efectos típicos del silencio, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

a') *Formulación de una petición ante la Administración.*— El problema aquí reside en saber si la expresión *petición* es concreta y excluye la posibilidad de usar de los efectos del silencio administrativo cuando lo que se inste ante la Administración no sea precisamente una petición, o entender la expresión en sentido genérico, comprensiva de cualquier petición ante la misma. El problema no es meramente de cátedra, sino de una gran importancia práctica: de reducir la expresión al primer sentido, no juegan para nada, en este caso, los posibles recursos o reclamaciones ante órganos administrativos; pero de admitirla en sentido genérico, sí que caben. Nuestra solución es la ya apuntada por González Pérez (80): el silencio administrativo a que se refieren los artículos 38 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y 94 de la Ley de Procedimiento administrativo, entra en juego cualquiera que sea la pretensión deducida, ante cualquier órgano administrativo, siempre, por supuesto, que no se dé alguna de las reglas especiales que la Ley de Procedimiento administrativo señala. Para decirlo

(80) GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal*...cit., pág. 365, relativo al caso del artículo 38 de la L.J., y *El silencio administrativo en la nueva Ley de...*, cit., página 38, incluyendo ya el supuesto del artículo 94 de la LPA.

con palabras del propio González Pérez, «siempre que se pida algo, cualquiera que sea el que lo pida, lo que se pida y la forma en que se pida, entra en juego la doctrina del silencio si se dan los restantes requisitos exigidos por el artículo 94». Será aplicable el precepto, por tanto, al recurso extraordinario de revisión, del que nada dice la Ley (81).

b') *Falta de notificación de la Administración en el plazo de tres meses.*—Aquí no cabe la menor duda: es precisa la falta de notificación de la decisión. Nada importa, o importa muy poco, que la Administración la haya preparado y la tenga dispuesta; por el hecho de faltar la notificación, puede el interesado usar de las garantías que el Derecho le concede. Esta es, además, la solución justa. La Administración tiene la ineludible obligación de comunicar su decisiones a la colectividad o a las personas particularmente interesadas (82). Como muy bien ha dicho Garrido (83), crear el Derecho secretamente carece de sentido; sería, por parte del Estado, una posición bastarda y ficticia, y «una Administración que actúe en régimen de Derecho tiene obligatoriamente que enterar a sus ciudadanos de las decisiones que adopte, para que siendo conocidas sean acatadas y

(81) Vide artículos 127 y 128 de la LPA.

(82) Sobre la obligación en que vive la Administración de notificar sus decisiones a los administrados, son ejemplos los artículos 46, 78.2, 79, 80 y 89 de la LPA. La jurisprudencia viene reiteradamente manteniendo que la falta de notificación de una decisión administrativa, la priva de su consiguiente eficacia: vide, SERRANO GUIRADO: *La notificación de los actos administrativos en la Jurisprudencia*, «RAP», núm. 1, 1950, pág. 131 y ss., con la copiosa jurisprudencia que allí se maneja. Además, sentencias de 2 de diciembre de 1955, 19 de mayo de 1958, 22 de mayo de 1958, 23 de mayo de 1959, 10 de junio de 1959 y 16 de junio de 1959. También la doctrina se ha ocupado con insistencia de esta materia y sus consecuencias: vide, aparte de los tratados generales, CIRILO MARTÍN-RETORTILLO: *Notificación de la resolución administrativa*, «REVL», 1951, pág. 683 y ss.; ROYO VILLANOVA: *El procedimiento administrativo como garantía...*, cit., página 104; GARRIDO FALLA: *Régimen...*, cit., pág. 275 y ss.; del mismo: *La eficacia de los actos administrativos en la nueva Ley de Procedimiento administrativo*, «RAP», núm. 26, 1958, pág. 209 y ss.; GOZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit., página 508 y ss.; del mismo: *La notificación de los actos administrativos*, «DA», número 12, 1958, pág. 15 y ss.; ALVAREZ GENDÍN: *Estudio de la nueva Ley...*, cit. pág. 190 y ss.

(83) GARRIDO FALLA: *Régimen...* cit., pág. 275.

llevadas a término, en el supuesto de ser justas y conformes a normas legales, o, en caso contrario, puedan ser impugnadas y sometidas a revisión ante el órgano jurisdiccional competente» (84).

Esta vinculación de la Administración a comunicar sus decisiones es y constituye, como afirma Serrano Guirado (85), un verdadero derecho de los administrados. Así lo entiende la Ley de Procedimiento administrativo al disponer que «se notificarán a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos o intereses» (art. 79,1), y la jurisprudencia, acorde con este principio, ha venido reiteradamente manteniendo que la falta de notificación de una disposición administrativa, priva a ésta de eficacia respecto de los interesados (86) y no puede producir efecto alguno, sino a partir de su notificación (Sentencia 2-XII-1958).

Por lo demás, la forma de actuar la *notificación* es indiferente, «siempre que no suponga un desconocimiento de las garantías del administrado» (Exposición de Motivos, V, 3). Podrá hacerse, pues, conforme a las reglas del artículo 80 de la Ley de Procedimiento administrativo, teniendo en cuenta, a este respecto, que continúan en vigor los sistemas clásicos de notificación admitidos en nuestro Derecho anterior (87), pero con la particularidad de que «al admitirse como forma ordinaria de la notificación personal el oficio, carta, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción, de la fecha y de la identidad del acto notificado (art. 80,1, LPA), son tales medios de comunicación —y no la cédula— lo que se entregarán al pariente o persona de su dependencia, cuando el interesado no se encuentre en su domicilio» (88).

Pues bien; si la Administración no tiene para nada en cuenta lo dicho, y deja de notificar su decisión al interesado, puede

(84) MARTÍN-RETORTILLO: *Notificación de la resolución...*, cit., pág. 684.

(85) SERRANO GUIRADO: *La notificación de los actos...*, cit., pág. 131.

(86) Sentencias de 25 de noviembre de 1936, 26 de febrero de 1944, 3 de mayo de 1955 y las citadas en la nota 82.

(87) Los de la vieja Ley de Bases del 89 y el introducido por el Decreto de 2 de abril de 1954. Vide GARRIDO FALLA: *Régimen...*, cit., pág. 278 y ss.

(88) GARRIDO FALLA: *Tratado...*, cit., pág. 493.

éste, si lo desea, y reúne los requisitos restantes, hacer uso de los efectos del silencio administrativo.

c') *Denuncia de la mora*.—Transcurrido el plazo de tres meses que postula la Ley, los requisitos de la doctrina del silencio administrativo han recorrido su medio camino, pero para que se produzca el *acto presunto* es precisa la denuncia del transcurso de esos tres meses sin *notificar*. Para agotar el restante y, en consecuencia, se produzcan en su totalidad los efectos del silencio administrativo, la Ley exige otros dos requisitos: 1.º Denuncia de la mora. 2.º Transcurso de tres meses sin *notificar* la decisión.

1.º De los dos sistemas arbitrados por el Derecho positivo (89) para dar solución a cuándo debe entenderse existente el

(89) Son, como es bien sabido, el francés, que entiende existente el acto presunto automáticamente, sin más, por el mero transcurso del plazo establecido, y el italiano, que admite el mecanismo de la denuncia de la mora, para el caso de que la Administración no decida en el plazo fijado. En Francia, el Decreto de 2 de noviembre de 1864 (art. 7.º) y la Ley de 17 de julio de 1900 (art. 3.º), disponen que: «En los asuntos contenciosos, los cuales no pueden someterse al Consejo de Estado sino en forma de recurso contra una decisión administrativa, cuando hayan transcurrido cuatro meses sin que haya recaído una decisión, las partes interesadas podrán considerar rechazada su instancia y acudir al Consejo de Estado». Por su parte, la Ley provincial y municipal italiana dispuso en su artículo 5.º que: «Transcurridos ciento veinte días desde la fecha de presentación del recurso, sin que la autoridad requerida haya proveído, el recurrente podrá pedir, con instancia dirigida a la misma, que el recurso sea resuelto. Transcurridos sesenta días desde la presentación de tal instancia, sin que haya recaído decisión, se considerará desechado el recurso a todos los efectos legales». Transcrito esto, resulta difícil, *a priori*, señalar qué sistema es más perfecto. Teóricamente, como cree GARRIDO (*La llamada doctrina...*, cit., pág. 102), parece que el sistema del *silencio automático* es más propio de aquellos supuestos en que la institución sólo se aplica al ámbito de la *vía de recurso*, mientras que el sistema de la denuncia de la mora, sea más acorde con las exigencias de la *vía de petición*. No obstante, el Derecho positivo no es consecuente con esta solución: se ha visto cómo el Derecho italiano permite la denuncia aun en *vía de recurso*, y, para igual situación, las leyes francesas consagran la producción automática del silencio administrativo. Por su parte, el Derecho uruguayo, tras la reforma constitucional de 1952, no exige denuncia, tanto se trate de peticiones, como de reclamaciones (art. 318 de la Constitución; vide, SAYAGUÉS LASO: *Tratado...*, cit., pág. 438). Solución contraria comporta la Ley de la República Argentina de 27 de septiembre de 1900, modificada por la Ley de 28 de septiembre de 1932, donde se dispone que: «Si la resolución de la Administración se demorase por más de seis

acto presunto, nuestro Derecho se ha decidido, en el punto que examinamos, por el de la denuncia de la mora, solución la más prudente (90) y, en este caso, a todas luces favorable a la Administración.

Así entendida, la denuncia obra a modo de recordatorio a la Administración que, ante el temor de verse nuevamente recurrida o, lo que es peor, lanzada a un proceso, procurará resolver la pretensión dentro del nuevo plazo.

Hasta aquí el texto no ofrece dudas: si la Administración no decide en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora; pero aquéllas surgen en el momento mismo en el que se pregunta: ¿qué plazo hay para hacerlo? El legislador, esta vez, no se ha adelantado a la pregunta y la ha dejado incontestada. Y decimos esta vez, porque el de la Administración lo cal, con notable adelanto, la había solucionado. Veámoslo.

El Estatuto municipal, al introducir en la esfera local la teoría del silencio administrativo, se decidió por la producción automática de la denegación presunta, una vez transcurrido el tiempo de cuatro meses que postulaba.

La Ley republicana eligió el sistema de la denuncia de la

meses después de iniciado el reclamo ante ella, el interesado requerirá el pronto despacho, y si transcurriesen otros tres meses sin producirse dicha resolución, la acción podrá ser llevada directamente ante los tribunales, acreditándose el transcurso de dichos plazos» (Vide BIELSA: *Estudios de Derecho...*, cit., págs. 394-395).

Nuestro Derecho destaca por su falta de unanimidad: si el Reglamento del Ministerio de la Gobernación, en su art. 116, y lo mismo el del Ministerio de Industria en el art. 63, exigían la denuncia de la mora en *via petitoria y reclamatoria*, no ocurría lo mismo en la Ley de la extinguida Jurisdicción de agravios, donde, el art. 4º, postulaba, como llevamos visto, que por el mero transcurso del plazo sin ser resuelta la previa reposición se entendía desestimada, e idéntica solución daba el núm. 6, apart. C., de la O. M. de 31 de diciembre de 1947, sobre tramitación de recursos en el Ministerio de Industria. Igual carencia de unidad se da en la legislación local; pero esto se verá en el texto

(90) LÓPEZ RODÓ, empero, no se muestra partidario de este mecanismo desde el momento mismo en que dice de él que *acomplaca el mecanismo del silencio administrativo, hace indeterminado su plazo y supone una debilitación del carácter automático de los efectos del silencio al exigir la intervención del interesado en denunciar un hecho patente que a la Administración no es lícito olvidar: que tiene sin resolver una pretensión o reclamación». Necesidad de una nueva regulación.... cit., pág. 690.*

mora, aunque no preceptuaba el plazo a partir del cual podía el interesado hacer uso del mecanismo, desde que interpuso la petición, pues según el artículo 217 «cuando formulada una petición, no se publique o notifique la resolución, se entenderá denegada si, denunciada la mora dentro del año, transcurría un mes sin resolverse», lo que implicaba que el particular podía reducir el plazo de la Administración para resolver a un mes. Le bastaba simplemente con presentar la petición y, al día siguiente, denunciar la mora, dado que la Ley no señalaba un plazo mínimo para hacerlo, limitándose a exigir que la denuncia fuera hecha dentro del año. Ello era evidentemente perjudicial para la Administración, quien se veía compelida a tomar una decisión para la que incluso podía darse el caso, carecía materialmente de tiempo, y por ello que tenía mucha razón Royo Villanova al afirmar que «quizá fuera más justo exigir que transcurrieran tres meses para denunciar la mora» (91).

Esta fué la doctrina recogida por el legislador del nuevo Estado, que la concretó en la Base 57 de la Ley del 45, al disponer el Gobierno que «se entenderá denegada toda petición o reclamación si, pasados tres meses de la entrada en el Registro sin que se publique o notifique resolución y denunciada la mora dentro del año, transcurre otro mes sin resolverse» (92).

Fielmente siguió el Gobierno estas directrices, con la única novedad (una novedad ciertamente digna) de concretar que el plazo de un año para la denuncia comienza a contar desde la presentación de la instancia, lo que elimina las posibles dudas que aquella redacción hubiera podido ocasionar (93). Por lo

(91) ROYO VILLANOVA: *Problemas de régimen...*, cit., pág. 78.

(92) Sin embargo, el nuevo legislador admite la producción automática del silencio administrativo, por el solo transcurso del plazo del que los recursos de reposición deben resolverse. Así la Base 63 disponía que «... este recurso (el recurso de reposición previo a las reclamaciones de que la propia Base 63 habla) deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación o publicación del acto o acuerdo, y se entenderá desestimado si transcurriesen otros quince días sin que se notifique su resolución» (párr. 3.º), mandato que pasó a constituir el art. 377 del texto articulado. Este sistema como hemos de ver en el texto, existe también en las leyes contenciosa y de procedimiento.

(93) Dice el art. 374, 1: «Se entenderá denegada toda petición o reclamación,

demás, pasado un mes desde que se interpuso la denuncia, sin resolver, se entenderá denegada la pretensión.

De acuerdo con esto, para que la petición o reclamación se entienda desestimada, en la esfera local, es preciso: 1.º Que después de su presentación transcurran tres meses sin publicación o notificación de resolución. 2.º Que en tal situación, y siempre dentro del año siguiente a la presentación de la petición o reclamación, el interesado denuncie la mora. 3.º Que después de presentada esta denuncia pase un mes sin resolución (94).

Pero el legislador de la *justicia administrativa* no ha sido tan explícito como el de la Administración local, y nada nos dice del plazo en el que el interesado puede denunciar el retraso del silente, y, de decidirse a hacerlo, cuándo caduca su derecho a beneficiarse de los efectos del silencio administrativo. En forma de pregunta, el problema concreto es el siguiente: ¿cuál es el plazo durante el que el interesado puede denunciar la mora, después de cumplirse los tres meses? O, con palabras de Marqués Carbó (95), ¿cuándo caducará la acción a partir de los tres meses de ser presentada la petición? Nuestros tratadistas parecen dar por supuesta la pregunta, limitándose a transcribir el precepto legal (96) y lo mismo cabe decir de aquellos que se preocuparon de la Ley (97). Empero, en honor a la verdad, hay

si, pasado tres meses desde su entrada en el Registro sin que se *publique o notifique* su resolución y denunciada la mora dentro del año, *contado desde su presentación*, transcurre otro mes sin resolver».

(94) MARQUÉS CARBÓ: *El Derecho local...*, cit., pág. 1.057.

(95) Id. *ibíd.*, pág. 1.062.

(96) Por no citar sino los Tratados salidos con posterioridad a la publicación de la L.J., puede verse esta ausencia en ALVAREZ GENDÍN: *Tratado general de Derecho administrativo*, tomo I, Barcelona, 1958, pág. 331 y ss.; GARRIDO FALLA: *Tratado...*, cit., págs. 482-483; MARTÍNEZ USEROS: *Derecho...*, cit., págs. 286 y ss.

(97) Cfr. ORTIZ DÍAZ: *La nueva Ley española de la jurisdicción contencioso-administrativa*, «RISA», núm. 3, 1957, págs. 329 yss.; VILLAR Y ROMERO: *Comentarios a la nueva Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, separata del «Boletín del Colegio de Abogados de Madrid»; GASCÓN Y MARÍN: *El nuevo régimen...*, cit., págs. 34 y ss.; del mismo, *La nueva Ley de lo contencioso-administrativo*, «Libro homenaje a Nicolás Pérez Serrano», págs. 29 y ss.; ROYO VILLANOVA: *Principales innovaciones de la Ley...*, cit. Tampoco GARRIDO dice nada al estudiar la materia del silencio en la nueva Ley, pues aunque hable de que «debe entenderse que el plazo del artículo 38 de la

que manifestar que hubo en nuestra doctrina quien advirtió la laguna de la Ley y dió su opinión sobre ella.

Marqués Carbó (98), amparándose en el artículo 374 de la Ley de Régimen local, entiende que el plazo de que goza el particular para denunciar la mora es de un año, a contar del día de la presentación de la petición ante la Administración, lo que implica que, de no efectuar la denuncia en ese tiempo, pierde el derecho a beneficiarse del silencio administrativo.

Por su parte, González Pérez (99) sostiene que no existe límite de tiempo y, en consecuencia, el particular puede llevar a cabo la denuncia en cualquier momento, después de transcurrir aquel plazo de tres meses.

Esta es, a nuestro juicio, la solución correcta y más en consonancia con la naturaleza de la institución que examinamos. Porque si ésta es efectivamente una creación del Derecho en favor del administrado, y así lo hemos mantenido, hay que entender que no le surgen de ella sino las obligaciones que, por otra parte, colaboren a ayudar a que cumpla su propia finalidad. Habrá ciertamente ocasiones en que el interesado precise de una solución rápida a lo que pide, pero otras, indiferente, por decirlo así, para él. Para el primer caso, sabe bien que si la Administración calla, no quedará desamparado: todo es cuestión de activar la denuncia, que impida el transcurso del tiempo sin solución.

«Ley es de seis meses, divididos en dos períodos de tres meses, antes y después de la denuncia», se refiere (nosotros al menos lo interpretamos así) al cómputo de plazo, relativo a su duración, para significar que prevalecerían sobre la LJ los Reglamentos de procedimiento de los distintos Ministerios, que contenían plazos superiores al de seis meses que señala esta Ley, y no a que el plazo de que goza el interesado, hasta que advierte denegada su pretensión una vez denunciada la mora, es de seis meses desde que la dedujo por primera vez, pues entonces habría que entender que el plazo para denunciar la mora se cumple precisamente con el transcurso de los tres primeros meses, en los que la Administración nada comunicó. *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, cit., pág. 64.

Igual carencia se nota en los autores que estudiaron la LPA. Cfr. VIVANCOS: ob. cit., págs. 155 y ss.; ALVAREZ GENDÍN: *Estudio de la nueva Ley...*, cit., en especial, pág. 188.

(98) MARQUÉS CARBÓ: *El Derecho local...*, cit., pág. 1.062.

(99) GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit., pág. 366; del mismo, en igual sentido. *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, cit., pág. 39.

Para el segundo, como nada le obliga a denunciar el retraso del silente, puede, si lo desea, esperar una resolución expresa.

Todo lo dicho afirma en favor de la ausencia de plazo marginal para la denuncia de la mora, dado que el legislador nada dispuso, aunque creemos, empero, que no hubiere empañado para nada la justicia de la institución, el hecho de haber fijado, como plazo límite, el de un año, ya existente en la esfera local.

2.º Una vez denunciada la mora, la Ley prevé un nuevo plazo de tres meses, transcurridos los cuales, sin que la Administración notifique la decisión, cobra toda su fuerza la doctrina del silencio administrativo, pudiendo efectivamente el interesado formular el recurso administrativo o jurisdiccional que proceda, frente a la presunta denegación administrativa.

b) Efectos.

Estudiados los requisitos precisados por la Ley para que el silencio administrativo adquiera plena vigencia, nos queda por examinar los efectos propiamente dichos de esta aplicación.

a') *Por parte del administrado.*—Puede acogerse a cualquiera de estas soluciones: primera, interponer el recurso que proceda, administrativo o jurisdiccional; segunda, esperar la resolución expresa de su petición.

Ambas alternativas nos parecen correctas. De acogerse a la primera, el interesado podrá recabar, frente a la consiguiente denegación presunta, el recurso procedente, lo que refuerza la afirmación de que la regla general del silencio administrativo que comentamos, es aplicable, tanto en *vía petitoria*, como en *vía reclamatoria*. Es claro, los plazos son distintos para la interposición del ulterior recurso, según se trate de administrativo o jurisdiccional. Si de recurso administrativo, el plazo será el normal para la utilización del recurso de que se trate (100), y el cómputo habrá de realizarse de acuerdo con las propias reglas, contando a partir del transcurso de los tres meses posteriores a la denuncia de la mora. Si de recurso jurisdiccional, la Ley

reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa resuelve claramente la cuestión, distinguiendo según se trate de resolución expresa de la Administración o de denegación presunta, en virtud de la aplicación del silencio administrativo; en caso de resolución expresa, el plazo es de dos meses a partir de su notificación (art. 58,1), y si faltare ésta, entonces el plazo será de un año, a contar desde la fecha de interposición del recurso de reposición (art. 58,2). Esta diferencia de plazos (101), admitida en la legislación local (art. 388,1 y 2) es, como se justifica en el preámbulo de la propia Ley, de indudable pertinencia, pues «...se acomoda perfectamente al nivel de formación y conocimiento de la gran mayoría de los administrados, a quienes no puede exigirse que obren como sólo sería posible hacerlo si la técnica del acto presunto, realizado por silencio administrativo, y los casos y plazos de éste fueran de dominio general. No siéndolo, fijar un plazo de dos meses para que puedan deducirse las reclamaciones correspondientes a las desestimaciones por silencio administrativo, equivale a condenar a indefensión a la gran masa de administrados españoles, y admitir que, para ellos, habrán de prevalecer casi siempre, por no interponer el recurso oportunamente, los actos no conformes a Derecho realizados en virtud de la sutil figura del silencio administrativo» (V, 2).

Pero aparte de esta solución, la Ley permite al interesado esperar que su petición sea resuelta de una manera expresa (102). Como en el anterior, en este caso, la cuestión más importante que se plantea es la relativa a si, a partir de la consiguiente resolución tardía, se permite un nuevo plazo al interesado para, si lo desea, impugnarla. Es éste un problema en el que la juris-

(101) Para todo lo relativo a plazos habrá que estar a lo que disponen, según los casos, el art. 121 de la LJ y los arts. 56 y ss. de la LPA, además de los Decretos de 23 de diciembre de 1957 y 24 de septiembre de 1958, y la Orden de 29 de marzo de 1958. Vide GONZÁLEZ PÉREZ: *Términos y plazos en la Ley de procedimiento*, «DA», núm. 10, 1958, págs. 13 y ss.

(102) En contra, UBIERNA EUSA: *De lo contencioso...*, cit., pág. 271, amparándose en la Sentencia de 19 de octubre de 1933.

prudencia venía evidenciando su falta de unanimidad y que, desde luego, la doctrina no había quedado en el olvido (103).

Hasta ahora, con lo que llevamos dicho, el problema está incontestado, pero si, avanzando en la exégesis de la Ley, transcribimos el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (idéntico al párrafo segundo del artículo 94 de la Ley de Procedimiento administrativo), queda, a nuestro juicio, solucionado. En efecto, dice así: «la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada». Estas sencillas palabras son altamente fecundas: no sólo, como llevo dicho, dan solución a la cuestión que hemos planteado, sino también a otra que no había preocupado menos a nuestra jurisprudencia y doctrina (104). Me refiero a la de si una vez transcurrido el plazo del silencio, la Administración pierde la competencia para resolver las cuestiones a ella sometidas, tan beneficiosa que no es excesivo afirmar, que aquélla es una consecuencia de ésta. El legislador con él ha logrado lo que se dice «matar dos pájaros de un solo tiro». Porque si la Administración no ha perdido su competencia y, haciendo uso de ella, decide tardíamente, podrá el administrado deducir, frente al acto expreso, cuantas pretensiones procedan, y será precisamente a partir de la notificación de tal acto, cuando deba comenzarse el cómputo de los plazos para interponer los recursos admisibles. Esta solución es, por otra parte, la más en consonancia con la naturaleza de nuestra institución, una ficción de la Ley favorable al administrado, y que no hay más remedio que aceptar (105).

(103) Es excelente el tantas veces citado estudio de GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...* y el también citado de PÉREZ HERNÁNDEZ: *El silencio administrativo en la Ley...*

(104) Cfr. PÉREZ HERNÁNDEZ: *El recurso de...*, cit., pág. 123 y ss.; MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo...*, cit., donde se citan una serie de sentencias del T. S. en las que se evidencia la falta de unanimidad; GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...*, cit., pág. 104 y ss.; del mismo, *Régimen...*, cit., páginas 312 y ss.; ROYO VILLANOVA: *Problemas de régimen...*, cit., págs. 85 y ss.

(105) Son significativas, a este respecto, las palabras con las que termina GARRIDO su estudio de que no hay más remedio que admitir que, si no se quiere bartardear la institución, el silencio administrativo supone, por definición, una

b') *Por parte de la Administración.*—La denegación presunta no le exime del deber de resolver expresamente la petición. Es esta una cuestión comprendida en la anterior, que una vez solucionada, aboga en favor de la de ésta.

Con anterioridad a la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la doctrina, y lo mismo hay que decir de la jurisprudencia, eran vacilantes.

Martínez Useros (106), puso ya de manifiesto la falta de unanimidad jurisprudencial y, por su parte, se mostraba partidario, en términos generales, de la abstención por parte de la Administración.

Con anterioridad, Royo Villanova (107), no parecía ser partidario de esta solución, y posteriormente Garrido Falla (108), se mostró abiertamente contrario a la de aquél: la Administración no pierde la competencia para resolver la cuestión que se le ha sometido, aunque haya transcurrido el plazo del silencio administrativo, y, en esta abundancia, se muestra partidario de la jurisprudencia de la extinguida jurisdicción de agravios, que sostuvo, con criterio mayoritario, que la Administración podía resolver después de transcurrido el plazo del silencio administrativo (109). No obstante, el autor entendía después (110) que «el hecho de que se plantee la cuestión ante una jurisdicción revisora, tiene que significar que hay un momento a partir del

posibilidad de recurso para el particular, que, si no se utiliza, deja las cosas en el mismo punto en que se encontraban si el silencio no hubiese sido consagrado por la Ley».

(106) MARTÍNEZ USEROS: *La teoría del silencio administrativo...*, cit., páginas 179 y ss.

(107) ROYO VILLANOVA: *Problemas de régimen...*, cit., pág. 85.

(108) GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...*, cit., págs. 104 y ss., donde se muestra partidario de la jurisprudencia de agravios; del mismo, *Régimen...*, cit. página 314.

(109) Una excepción a la regla reseñada en el texto está representada por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de marzo de 1954, al que el propio GARRIDO se opone decididamente. Vide de este autor, *La llamada doctrina...*, cit., págs. 106-107, y *Régimen...*, cit., pág. 313, por nota, donde señala que análoga doctrina ha sido mantenida por el Consejo de Estado italiano en su Decisión de 8 de noviembre de 1950 y que ha merecido también la crítica de los autores.

(110) Id. *ibíd.*, pág. 109.

cual la Administración no *puede* resolver. y este momento se identifica con la remisión del expediente administrativo a la jurisdicción revisora», pues, «el envío de dicho expediente supone, al menos *de facto*, la pérdida de la competencia sobre el asunto, porque a la Administración le debe estar vedado resolver de memoria» (111). Por lo que, en definitiva, la postura de este profesor, tal como él mismo la resume, es la siguiente: la Administración no pierde su competencia para resolver un determinado asunto hasta el momento en que efectivamente *envía* el expediente ante la jurisdicción revisora ante la que pende el recurso (112).

La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa tuvo el mérito de superar estas disonancias, teniendo probablemente como base la doctrina reseñada: ahora está bien claro que la Administración no pierde su competencia para resolver el asunto en cuestión y, más aún, no está evitada del deber de hacerlo, dictando una resolución expresa, según postula el párrafo segundo de los artículos 38 y 94 estudiados. Y la imposición de esta obligación se explica así en la propia Exposición de Motivos: «El silencio administrativo, ciertamente, no puede ser conceptualizado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir su obligación de motivar las decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso, debidamente fundado» (IV, 2).

No sólo, como se había mantenido antes, la Administración *puede*, sino que *debe* resolver expresamente; no sólo goza de competencia para actuar, y de facultad para hacerlo, sino que está obligada a ello; obligación que, incluso, puede dar lugar a la correspondiente responsabilidad (art. 44 de la LRJ). Como dice González Pérez (113), establecer una simple facultad de la Administración, supondría dejar en el aire las garantías de ad-

(111) GARRIDO FALLA: *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, cit., página 62.

(112) Id. *La llamada doctrina...*, cit., pág. 111.

(113) GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit., pág. 368; del mismo, en igual sentido, *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, cit., pág. 40.

ministrado que decidiese esperar la resolución expresa, y por esto que insistir en el deber de resolver expresamente, tal como lo hace el precepto citado.

Este deber de resolver expresamente el asunto, después del silencio, no se extingue, aun para el caso de que el administrado hubiese utilizado el recurso contencioso-administrativo, pues que el artículo 90,1 dispone que «si interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Administración demandada reconociese totalmente en *vía administrativa* las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Tribunal si la Administración no lo hiciera». Lo que quiere decir que la obligación de la Administración de dictar resolución expresa dura, en tanto, en cuanto el Tribunal contencioso-administrativo decida, y no como pretendía Garrido, antes de la Ley (114) y piensa al comentarla (115), hasta el momento de enviar el expediente administrativo al Tribunal, porque, de ser así, la obligación propugnada no sería tal. Bastaría que el interesado acudiese al Tribunal, y éste entrara a conocer del fondo del asunto, para que la Administración se viera desligada de ella. Sentimos estar disconformes con la postura del excelente publicista y profesor, pero nosotros invocamos, en ayuda de la nuestra, la autorizada opinión del más alto Tribunal, el cual viene sentando reiteradamente en sus decisiones, que carece de fundamento el pleito en el que la Administración ha dejado sin efecto el acuerdo impugnado, por faltar la materia sobre la que decidir, lo que demuestra, *a sensu contrario*, que si la Administración decide favorablemente, después de transcurrir el plazo del silencio, su decisión vincula al Tribunal, por la simple razón, entre otras, que ha dado solución (afirmativa, que de ser negativa nada obstaría a la continuación del proceso) al problema que se debatía (116). El párrafo segundo del propio artículo da por supuesta esta posibilidad al disponer que «el Tribunal, previa comprobación de lo alegado, dictará auto en el que declarará

(114) GARRIDO FALLA: *La llamada doctrina...*, cit., pág. 110.

(115) Id. *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, cit., págs. 61-62.

(116) Entre otras, Sentencias de 13 de marzo de 1952, 22 de octubre de 1952 y 20 de diciembre de 1957.

terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo. Lo que demuestra, bien a las claras, que la Administración legitima la decisión aun con posterioridad al envío del expediente al Tribunal.

2) *Silencio positivo*

Examinado el silencio negativo que constituye, como hemos visto, la regla generalísima de nuestro Derecho, nos queda por ver, en este apartado, si el legislador admite, en algún caso, el silencio positivo.

La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, como llevamos adelantado, nada dice de ello y con razón: introducir preceptos de silencio afirmativo en una Ley que regula las facultades revisoras de una jurisdicción, hubiera carecido de fundamento (117), dado que difícilmente ésta llegaría a conocer de los efectos de aquél, pues que sobra tal jurisdicción revisora cuando el administrado ha conseguido lo que deseaba en la vía previa.

Pero su Preámbulo evidenciaba la creencia del legislador en dictar un precepto general que definiera categóricamente la posibilidad del silencio positivo, y en qué casos debía admitirse al señalar vigentes, sin concretar cuáles, todos «...aquellos supuestos en que otras disposiciones establezcan que, transcurrido cierto plazo, previa o no denuncia de mora, hayan de entenderse estimadas las pretensiones de los administrados» (118). Esta falta de concreción implicaba la necesidad de una disposición que la eliminara y ésta vino a satisfacerse con la promulgación de la Ley de Procedimiento administrativo, que ha establecido los supuestos en los que el silencio-confirmación tiene vigencia en nuestro Derecho, al disponer en el artículo 95 que «el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de

(117) Vide *infra*, nota 79.

118) Vide *infra*, V.

funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores».

La afirmación del silencio positivo de la Ley hay que entenderla correcta, porque, como expresivamente dice Eduardo Vivancos, «aunque el silencio positivo constituye el ideal del administrado, no puede por menos de admitirse que no puede imperar como norma general, pues bastaría la negligencia de un funcionario para desencadenar una *catástrofe jurídicamente irremediable* y es natural, pues, que la Ley haya limitado su aplicación a la obtención de autorizaciones y aprobaciones interadministrativas y la excluya del procedimiento dirigido a la constitución y reconocimiento de derechos subjetivos» (119).

De acuerdo con el precepto reseñado, los casos en los que el silencio tendrá caracteres de confirmación a lo pedido, se reducen a los dos siguientes:

a) *Cuando una disposición expresa lo establezca*.—Ha sido derogado, desde luego, el transcrito artículo 28 del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de Trabajo (Disp. final 1.ª, 1, de la Ley de Procedimiento administrativo), pero hay que entender vigente, aparte de todos los supuestos señalados de autorizaciones y aprobaciones previstas en la Ley de Régimen local, el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 (art. 1.º, en relación con la disposición final primera y el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo), relativo al procedimiento y condiciones de otorgamiento de licencias, al que se remite el artículo 165,2, de la Ley del Suelo, y que constituye un supuesto típico de silencio positivo en nuestro Derecho actual (120).

(119) VIVANCOS: ob. cit., pág. 158. Sin perjuicio de aceptar la idea de este comentarista, conviene empero resaltar que quizá sean algo exageradas. De entender su redacción en sentido conceptual, poco menos que hay que llegar a la conclusión que el *silencio administrativo positivo* sería una especie de cáncer en la actividad de la máquina administrativa, cuando en Derecho, como en la vida, la prudencia debe presidir toda realización: ciertamente el *silencio positivo* no es, o, mejor, no debe ser defendible, pero tampoco hay que lanzar en el cajón de los inservibles la observación ya reseñada de GONZÁLEZ PÉREZ, en favor de las posibilidades de éste. Vide *infra*, nota 37.

(120) SUBIRACHS RICART: *El silencio administrativo en el urbanismo...*, cit., pá-

Con arreglo a él, todo peticionario de licencia de parcelación, construcción de inmuebles o modificación de la estructura de los mismos, implantación de nuevas industrias o reformas mayores de las existentes, podrá acudir a la Comisión provincial de Urbanismo, donde existiere constituida o, en su defecto, a la Comisión provincial de Servicios técnicos, y si en plazo de un mes no se le notificare acuerdo expreso, quedará otorgada la licencia por silencio administrativo (art. 9.º, 1, núm. 7, apartado a).

Si la licencia instada se refiere a obras e instalaciones menores, apertura de toda clase de establecimientos y, en general, a cualquier otro objeto no comprendido en los apartados a) y b), del número 7, del párrafo primero de dicho artículo, se entenderá otorgada por silencio administrativo (ap. c), o sea, por el transcurso de uno o dos meses, según refiere el número 5 del propio párrafo primero.

Comentando Clavero Arévalo el precepto que estudiamos (121), ponía de manifiesto las consecuencias que esta medida del legislador podía causar en la práctica; medida, decía (122), que puede ser peligrosa, ya que pueden obtenerse por silencio administrativo licencias que estén en manifiesta contradicción con las ordenanzas de construcciones. Como quiera que, según llevamos dicho, esta disposición continúa hoy vigente, no estará de más recordar las palabras con las que el propio Clavero terminaba su comentario, recomendando a los Ayuntamientos tengan en cuenta este procedimiento, impidiendo la sazón del silencio administrativo, que tantos peligros puede traer en materia de urbanismo.

b) *Cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores.*—Es este, otro

ginas 130 y ss.; VERGÉS CADENET: *Recursos contra las Corporaciones locales*, Barcelona, 1958, págs. 8 y ss.

(121) CLAVERO ARÉVALO: *El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales*, «RAP», núm. 19, 1956, págs. 287 y ss., en especial, págs. 289-290.

(122) Id., *ibid.*, pág. 290.

de los supuestos típicos de silencio administrativo positivo que ya venía, con buen criterio, admitiéndose en la esfera local, como hemos tenido ocasión de ver, y que, desde luego, hay que considerar continúan vigentes (123).

La fácil redacción del artículo comentado parece, a vista de lectura, que no plantea problema alguno, pero irradia de él uno de gran importancia práctica: es el relativo a si agotados los plazos que marquen las disposiciones legales o, en su defecto, el de tres meses por él señalados (124), pierde la Administración su competencia en el asunto o, dicho de otra manera, en forma de pregunta: ¿puede el silente, una vez transcurrido el plazo en que debió notificar su decisión, decidir válidamente en el asunto, solucionado afirmativamente por virtud del silencio administrativo positivo? (125).

Nuestra respuesta es negativa: a la Administración le debe estar vedada la posibilidad de emitir cualquiera resolución que se contraponga a la que el Derecho ha dado a su inactividad, y ello por dos razones: primera, que transcurrido el plazo legal el acto administrativo surge en toda su eficacia; segunda, que remacha a la anterior, que desde el momento mismo en que el acto en cuestión confirma la petición del postulante, devenga en su favor ciertos derechos que la Administración, por sí misma, no puede ya atacar. A lo sumo, podrá denunciar su anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, haciendo uso del llamado recurso de lesividad (126).

(123) En igual sentido que GONZÁLEZ BERENGUER: *La Ley de Procedimiento administrativo y su aplicación a las Corporaciones locales*, «DA», núm. 14, 1959, página 33.

(124) Dice así el art. 95 en su parte final: «...si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses, a contar desde la petición».

(125) CLAVERO ARÉVALO llegó a plantearse el problema sin darle solución expresa, aunque daba a entender la misma que se mantiene en el texto.

(126) Sobre el recurso de lesividad, vide, por todos, GONZÁLEZ PÉREZ: *El proceso de lesividad*, «RAP», núm. 25, 1958, pág. 127 y ss. y la bibliografía que allí se maneja.

B) RÉGIMEN ESPECIAL.

1) *Silencio en vía de recurso administrativo*

a) *Recurso de alzada*.—Aplica la Ley de Procedimiento administrativo, en este caso, el sistema del silencio automático al decir en el artículo 125, 1, que «transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que se *notifique* su resolución, se entenderá desestimado y quedará expedita la vía procedente».

Admite, como puede verse, en parte, la doctrina general de los artículos 38 y 94, pero disiente en la falta de denuncia de la mora, para entender denegada la pretensión deducida. Es suficiente, pues, el mero transcurso de los tres meses dispuestos, para que el interesado pueda acudir a la vía procedente, pidiendo lo que la jerarquía presuntivamente le denegara.

De lo que nada habla la Ley es para el caso de que la falta de *notificación* se produzca en la primera alzada, que abre la puerta, en caso de silencio, para pasar a la segunda permitida por la Ley (127). Esta ausencia parece indicar que el interesado deberá esperar a que pasen los tres meses para entender denegada su reclamación y después deducirla nuevamente ante la correspondiente jerarquía administrativa, en el plazo de quince días (128). En estas circunstancias, si el postulante está interesado en una solución rápida, habrá de echar mano de su paciencia y limitarse a esperar el paso del tiempo que, en el mejor de los casos, reste parte de eficacia práctica a lo pedido. Entonces, ¿no hubiera sido, quizá, justo reducir en la primera alzada el plazo de espera y permitir al interesado llevar antes su ulterior

(127) En el art. 122, 2, que dice así: «Si la resolución del recurso no agotase la vía administrativa, será admisible nuevo recurso de alzada; la resolución de este segundo recurso será definitiva en dicha vía, salvo lo previsto en el párrafo siguiente» (recurso de alzada o súplica ante el Consejo de Ministros o la Presidencia del Gobierno, cuando una Ley expresamente lo permita).

(128) Este es el plazo que señala el art. 122, 4.

reclamación ante el superior jerárquico? Comprendemos que esta solución acarrearía los trastornos implicados en la diversidad de plazos, pero ello redundaría en beneficio de los administrados.

Finalmente, volviendo al primer punto, si respecto de los requisitos para que se produzca el *acto presunto* no se aplican las reglas generales, sí que se aplican, como advierte González Pérez (129), respecto de los efectos y, por consiguiente, el órgano administrativo competente puede resolver expresamente, incluso después de transcurrido el plazo del artículo 125, y contra dicha resolución expresa son admisibles los recursos procedentes.

b) *Recurso de reposición*.—No corresponde aquí, y ahora, examinar la posición digna de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa al ampliar el carácter previo a la vía contenciosa (130), ni la naturaleza jurídica y demás circunstancias que la nueva Ley asigna al recurso de reposición (131); lo que nos interesa es poner de manifiesto cuál sea la particularidad que soporta la institución en relación con el silencio administrativo.

Viene establecido en el artículo 54, 1 (132) que dispone, que «transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición sin que se notificare su resolución, se entenderá des-

(129) GONZÁLEZ PÉREZ: *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, cit., página 42.

(130) Con anterioridad a la LJ, como es bien sabido, el recurso de reposición, previo a lo contencioso-administrativo, se exigía solamente en relación con los acuerdos de la Administración local (Vide FERNÁNDEZ VILLA: *El recurso de reposición*, «REVL», 1945, pág. 71 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ: *El recurso de reposición en la esfera municipal*, «REVL», 1949, pág. 848 y ss.; ROYO VILLANOVA: *Problemas de régimen...*, cit., págs. 74 y ss.; GARRIDO FALLA: *Régimen...*, cit., págs. 339 y ss.), pero la nueva Ley procesal lo ha ampliado a la Administración central (Vide, GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit., tomo III, Madrid, 1958, págs. 35 y ss.; del mismo, *El recurso de reposición previo y el contencioso-administrativo*, «RAP», núm. 26, pág. 101 y ss.

(131) Vide GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal...*, cit. en nota anterior.

(132) A él se remite expresamente el art. 126 de la LPA al decir que «el recurso de reposición previo al contencioso se interpondrá de conformidad con lo dispuesto en la Ley de los Contencioso-administrativo. y se resolverá por el mismo órgano que dictó el acto recurrido» (párr. 1.º).

estimado y quedará expedita la vía contencioso-administrativa».

El legislador, consecuente con la postura adoptada en el artículo 38, 1, no exige (133), sino la falta de *notificación* de la decisión administrativa, por lo que la posición del interesado, a este respecto, es la ya examinada, que no ofrece la menor duda. Lo que no exige es la denuncia de la mora, con lo que se familiariza, en la *vía de recurso*, con la producción automática del silencio y, no sólo no exige la denuncia para que los efectos del silencio se consoliden, sino que el plazo que prevé, para que ello sea así, es menor, con el objeto, como dice González Pérez (134), de facilitar al interesado cuanto antes el acceso a la vía procesal. Cumple de este modo el silencio administrativo negativo aquella finalidad que repetidamente le asignara Forti: la de ser la puerta, o mejor, el prelude de un pleito (135), pues su objeto no era otro que «conseguir el efecto procesal de hacer visible un recurso contencioso-administrativo» (136).

2) *Silencio en las reclamaciones previas a lo judicial*

Dos supuestos hay que estudiar separadamente: uno, el silencio en las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles, y otro, el silencio en las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones laborales.

a) *Reclamaciones previas a la vía judicial*. — Como es bien sabido, la Administración goza de la llamada *decisión previa*,

(133) La exigencia concreta de *notificación* (y no, por ejemplo, de resolución) es una constante en nuestro Derecho actual: se ha visto cómo es así en el recurso de alzada y se verá solución análoga en las reclamaciones previas a lo judicial, de que se ocupa el capítulo III, del título IV, de la LPA.

(134) GONZÁLEZ PÉREZ: *El silencio administrativo en la nueva Ley...*, cit., página 42.

(135) FORTI: *Il silenzio della pubblica Amministrazione ed suoi effecti processuali*, «Studi in onore di F. Cammeo», vol. I, 1933, pág. 533, y en los «Studi di Diritto pubblico», vol. II, 1937, pág. 239; del mismo, *Il silenzio della pubblica Amministrazione*, «Rivista di Diritto Processuale Civile», 1932, pág. 121, citados por ROYO VILLANOVA: *El silencio positivo...*, cit., pág. 827, por nota.

(136) Vide, estudios citados en nota anterior.

no sólo en las cuestiones potencialmente contencioso-administrativas, sino también en las contencioso-civiles (137), y esto se predica, tanto de la Administración central, como de las restantes Administraciones públicas (138).

Traspasa de nuestro propósito tratar ahora toda la problemática que plantean las reclamaciones administrativas previas al ejercicio de acciones civiles contra el Estado y restantes personas jurídicas públicas (139). Nuestro propósito, puesto ya de manifiesto, es únicamente exponer la solución que da el Derecho español para el caso de que la Administración nada conteste a una reclamación previa a la vía judicial civil.

Fué precisamente en esta materia donde el legislador español, sumándose al del Derecho comparado, se decidió, como llevamos adelantado, con notable acierto, a positivizar la teoría del silencio administrativo. En efecto, el viejo Real Decreto de 23 de marzo de 1886, regulador de las reclamaciones previas a la vía judicial, disponía en su artículo 1.º, párrafo octavo, que «si no se comunicase la resolución (a la reclamación previa ante el Ministro) en el plazo de cuatro meses desde la presentación de la instancia, se entenderá denegada la solicitud para el efecto

(137) Es lo que comúnmente se conoce con el nombre de *vía gubernativa*, que no es otra cosa que «... la serie de trámites a través de los cuales la Administración ejerce su facultad de resolver con carácter previo toda cuestión que potencialmente litigiosa pueda afectarle». CLAVERO ARÉVALO: *Consideraciones generales...*, cit., página 219.

(138) Es lo que se viene llamando la *Administración indirecta*. Cfr. en la doctrina italiana, sobre todos, ALESSI: *Sistema istituzionale...*, cit., págs. 115 y ss., y en la española, GARCÍA TREVIANO: *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957, en especial, págs. 129 y ss., y 220 y ss.; más especialmente el excelente libro de GARRIDO FALLA: *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950. En contra de esta postura, vide SAYAGUÉS LASO: *Tratado...*, cit., pág. 163, y entre los nuestros, BOQUERA OLIVER: *Recursos contra decisiones de Entidades autárquicas institucionales*, «RAP», n.º 18, 1955, pág. 133, por: nota, sin fundar su oposición.

(139) Vide ALCÁZAR OLALLA: *Las reclamaciones previas y los recursos gubernativos en la vigente legislación española*, «REVL», 1953, págs. 362 y ss.; RIBES PUIG: *La reclamación administrativa previa al ejercicio de acciones civiles contra Entidades locales*, «REVL», 1958, págs. 172 y ss.; ALVAREZ GENDÍN: *Acción popular y recursos administrativos contra los actos de la Administración local*, «RAP», n.º 11, 1953, págs. 221 y ss., en especial, págs. 263-264.

de dejar expedita la vía judicial». Este precepto ha pasado a la Ley de Procedimiento administrativo, con la variante de reducir el plazo de cuatro, a tres meses, disponiendo ahora el artículo 141, 3, que «si la Administración no *notificare* su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá considerar desestimada su reclamación, al efecto de formular la correspondiente demanda judicial» (140).

De acuerdo con la nueva legalidad, para que se produzcan los efectos del silencio administrativo, que en su caso facilitan el acceso a la correspondiente jurisdicción civil ordinaria, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

a') Reclamación dirigida al Ministro competente, acompañada de los documentos en que los interesados funden su derecho, que se presentará en el Gobierno civil o en la Jefatura provincial del Servicio, si la hubiere, y tratándose de órganos centrales, en el Ministerio competente (art. 139 de la LPA).

b') Falta de *notificación* de la decisión en el plazo de tres meses. Como en el caso del artículo 125, no se exige la denuncia de la mora para que el *acto presunto* se produzca. La Administración, en un gesto verdaderamente olímpico, desprecia el mecanismo de la denuncia que, sin embargo, exige en la vía administrativa previa al contencioso-administrativo. ¿Por qué esto? No es fácil encontrar una explicación que justifique la diversidad de tratamiento en dos circunstancias que posteriormente desembocarán en situaciones parecidas: la Administración parte en un proceso. Lo ha hecho así el legislador; beneficia al posible demandante; la conclusión es sencilla: nada hay que oponer en contra.

Sí, hacer una advertencia relativa al plazo de tres meses que nos parece demasiado justo (141). Porque, efectivamente, si tenemos en cuenta como lo postula la Ley que, en caso de inter-

(140) Lo que implica que en el supuesto que se examina en el texto no cabe, contra el acto presunto, recurso contencioso-administrativo, y así lo dispone claramente el art. 40 al decir que «no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de: ... e) Las resoluciones que pongan término a la vía gubernativa como previa a la judicial».

(141) En igual sentido que VIVANCOS: ob. cit., pág. 228.

ponerse la reclamación ante un órgano distinto, éste habrá de cursarla al Ministro correspondiente dentro de los cinco días siguientes al de su presentación, quien, a su vez, remitirá todo el expediente en el plazo de quince días a la Dirección General de lo Contencioso del Estado; y que esta Dirección General dispone de dos meses para emitir su *propuesta de resolución* al Ministro mandante, hay que coincidir que el plazo restante de diez días, hasta cubrir los tres meses, es demasiado reducido, y probablemente generador de no pocas demandas civiles contra el Estado. Por ello que debiera reducirse el plazo de dos meses, señalado a la Dirección General para preparar y emitir su *propuesta de resolución*, a cincuenta días, que abonan diez días a favor del Ministro, resultando un total de veinte, plazo que hay que entender prudente.

b) *Reclamaciones previas a la vía laboral*.—La predicha facultad de *decisión previa* corresponde también a la Administración en las cuestiones laborales (142). En estas, el plazo marcado para que el silencio surta sus efectos es menor, ya que el artículo 145, párrafo segundo, dispone que «...transcurrido un mes sin haberse notificado resolución alguna, el interesado podrá formalizar la demanda ante la Magistratura del Trabajo competente». De acuerdo con ello, para que el *silencio denegatorio* entre en juego, es necesario:

a') Reclamación dirigida al Jefe administrativo o Director del Establecimiento u Organismo en que el trabajador preste sus servicios (art. 145, párrafo primero).

b') Transcurso de un mes sin *notificación*, sin necesidad, aquí también, de la denuncia de la mora. El plazo, pues, es menor, y hay que justificarlo indudablemente en razón a la naturaleza especial de las cuestiones laborales, más precisadas de una rápida solución.

(142) Vide la Base 18 del Código de Navegación aérea, de 27 de diciembre de 1947 y, sobre todo, los arts. 50 y 58 del Texto refundido del Procedimiento laboral, aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958.