

La doctrina del silencio positivo en la aprobación de los Planes de Ordenación urbana

71:35

por

JOSE-MARIO CORELLA MONEDERO

Secretario de 1.ª categoría y Diplomado en Administración local.

SUMARIO: I. INTRODUCCION: SILENCIO POSITIVO Y SILENCIO NEGATIVO.—II. LA INSTITUCION DEL SILENCIO NEGATIVO COMO PRESUNCION PROCESAL.—III. LA INSTITUCION DEL SILENCIO POSITIVO COMO PRESUNCION MATERIAL: 1. AMBITO DE APLICACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO: A) *Autorizaciones y aprobaciones*, B) *El silencio positivo en las licencias de policía. Condicionamientos de la presunción*. 2. SILENCIO POSITIVO EN LA APROBACIÓN DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN URBANA: A) *Momento en que se entiende producida la aprobación*. B) *Acto impugnabile en las aprobaciones por silencio administrativo*. C) *Condicionamientos de la presunción en las aprobaciones urbanísticas por silencio administrativo*.—IV. PUBLICIDAD DEL ACTO DE APROBACION DE LOS PLANES DE ORDENACION URBANA: 1. NECESIDAD DE LA PUBLICIDAD DE LA APROBACIÓN POR SILENCIO ADMINISTRATIVO. 2. ORGANO QUE DEBE REALIZAR LA PUBLICACIÓN. 3. LUGAR DE LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PRESUNTO DE APROBACIÓN. 4. NOTIFICACIÓN PERSONAL.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

SILENCIO POSITIVO Y SILENCIO NEGATIVO.

Para analizar los efectos positivos de la inactividad de la Administración en orden a la aprobación de los Planes de Ordenación urbana, se hace preciso deslindar dos conceptos que, aunque gramaticalmente nos lleven a hacer pensar en dos manifestaciones de un mismo fenómeno, entendemos que son de

naturaleza distinta (1). Nos referimos al silencio negativo y al silencio positivo de la Administración.

Si, efectivamente, en ambos casos nos encontramos con una inactividad de la Administración, aunque solamente sea al contemplar sus primitivas consecuencias, tan dispares, negativas en un caso y positivas en otro, nos hace pensar que esa pasividad o inactividad es un simple requisito, para que opere, en el ámbito de las relaciones administrativas, una presunción (2) en determinado sentido.

Quiere decirse que, ante un hecho o una conducta de la Administración, conocido, cual es la pasividad, el silencio o la inactividad, la Ley, por motivaciones distintas, según los casos, autoriza a presumir, o presume, que la actividad de la Administración es denegatoria o aprobatoria.

Como es lógico, la Ley, al autorizar a los particulares a presumir un resultado deducido de una conducta pasiva, que tiene carácter de denegación de sus pretensiones, o al presumir un resultado positivo de esa inactividad, no puede hacerlo ni indiscriminadamente, ni aplicando los mismos criterios en soluciones diametralmente opuestas (3).

(1) Vid. MARTÍN MATEO, R., «Silencio positivo y actividad autorizante», en *Revista de Administración Pública*, núm. 48, septiembre-diciembre, 1965, pág. 206, coincidiendo con la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA sobre la naturaleza distinta de las dos instituciones (silencio positivo y silencio negativo).

Por su parte GARCÍA DE ENTERRÍA, en su estudio «Sobre silencio administrativo y recurso contencioso», en *Revista de Administración Pública*, núm. 47, mayo-agosto 1965, entiende que el silencio negativo es un «arbitrio que opera enteramente en el orden del procedimiento impugnatorio y a sus fines exclusivos», mientras que el silencio positivo viene a sustituir la técnica de la autorización o aprobación previas por la de un veto (pág. 226). Aclara su postura, por nota, diciendo: «En términos más rigurosos podría precisarse así: cuando existe silencio positivo, más que ante la técnica de la intervención de sometimiento de una actividad a autorización previa nos encontramos ante la técnica de la carga de la comunicación del proyecto a la Administración con facultad de ésta de dictar una orden prohibitiva durante un plazo preclusivo...».

(2) Vid. MARTÍN MATEO, R., «Silencio positivo...», cit., págs. 206 y 207, y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Sobre silencio...», cit., pág. 226.

(3) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Sobre silencio...», cit., pág. 227, aclara cómo el Derecho no es una construcción de *l'esprit de système*. «No es que carezca de lógica—añade—, es que tiene su lógica propia, que no es la de los grandes esquemas expositivos, sino la de servir a las necesidades sociales, en vista de las cuales están montados esos sutiles arbitrios que son las instituciones singulares» (subrayado nuestro). Antes (pág. 222) había manifestado: «el silencio es una ficción legal

Nos lleva a pensar todo ello en si no estaremos, no ante dos manifestaciones distintas de un mismo fenómeno, sino ante dos manifestaciones distintas de fenómenos diversos y, precisamente por ello, no debemos encuadrar en un mismo estudio el llamado «silencio negativo» y el denominado «silencio positivo» de la Administración.

Si pensamos en el cambio que opera cada tipo de silencio, seguramente las diferencias entre uno y otro se nos aparecerán más acusadas. Y, si de esas diferencias puede deducirse que estamos ante dos tipos de presunción, de naturaleza distinta, deberemos concluir que la regulación conjunta que de ambas clases de silencio se realiza en la Ley de Procedimiento administrativo, no tiene más que una explicación de analogía terminológica, de carácter puramente gramatical (4).

II. LA INSTITUCION DEL SILENCIO NEGATIVO COMO PRESUNCION PROCESAL

Al ser nuestra jurisdicción contencioso-administrativa una jurisdicción revisora de actos administrativos y montarse todo el proceso como un proceso al acto (5), no importa cuál sea la declaración que a este efecto formule la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción, se va a precisar la producción de lo que la doctrina francesa denomina «*décision préalable*» (6),

y éstas no deben sustantivarse, sino utilizarse *uti valeat*, en tanto que produce los efectos que el Ordenamiento pretende con su articulación».

(4) MARTÍN MATEO, R., «Silencio positivo...», cit., pág. 206, habla de que la terminología y el mimetismo que favorece la ubicación del silencio positivo en la sistemática de la Ley de Procedimiento administrativo inducen a unificar, en alguna forma, ambas instituciones.

En otro orden de cosas, la analogía gramatical ha hecho al legislador regular conjuntamente instituciones diversas, tales como parcelaciones urbanísticas y reparcelaciones, sin que la analogía entre ambas instituciones sea de mayor trascendencia que la gramatical. *Vid.* mi estudio sobre *La reparcelación*, I. E. A. L., Madrid, 1972, cap. IV.

(5) Sobre cómo se desenvuelve nuestro proceso contencioso-administrativo, cómo es, cómo debiera ser y cómo debió haber sido, *vid.* la polémica mantenida entre PARADA VÁZQUEZ y NIETO en la *Revista de Administración Pública*, núms. 55, 57 y 59.

Un detallado estudio histórico puede encontrarse en MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «El principio de unidad jurisdiccional y lo contencioso-administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 64, enero-abril 1971, págs. 337 y sigs.

(6) Sobre el origen y mantenimiento de la «*décision préalable*», *vid.* AUBY, J. M., y DRAGO, R., *Traité de contentieux administratif*, París, 1962, L. G. D. J., vol. III,

término, por otro lado, generalmente admitido por nuestra doctrina. En consecuencia, si no hay una *décision préalable*, es decir, si no se ha producido un acto administrativo, no cabe que el particular, en situación de litigio con la Administración, tenga acceso a la vía de satisfacción de sus pretensiones frente a ésta, seguida ante Tribunales más o menos independientes.

Para evitar esa situación de indefensión (7) que puede crear la Administración al no resolver o retener indefinidamente la resolución que afecta al particular, el legislador crea o instituye una técnica que tiene por objeto que, mediante una ficción de resolución, en todo caso negativa, en relación con la postura del administrado, éste pueda acudir a la vía jurisdiccional en defensa de su derecho, accionando las pretensiones que, como consecuencia de él, crea que le corresponden frente a la Administración. De otro modo, por el montaje actual de nuestro contencioso-administrativo en nuestro Derecho, y, en general, en los países de régimen administrativo, el administrado podría verse sometido a dos riesgos: el de pérdida de sus derechos por esperar una resolución, manifestada en un silencio permanente de la Administración y, como consecuencia de ello, el de pérdida de esos derechos cuando la resolución, al producirse, impide el ejercicio de los mismos, en los supuestos en que puedan tener un límite temporal de ejercicio.

Y a ello no obsta que el legislador establezca plazos en los que la decisión administrativa deba adoptarse y notificarse, porque, sobre que la norma muchas veces desconoce la realidad de

páginas 178 y sigs., donde, aun con ciertas precisiones, admite el criterio de LA-FERRIÈRE, manifestando «Cela es d'ailleurs conforme à la notion même du contentieux administratif qui naît d'une opposition entre l'action administrative manifestée par un acte de gestion ou de puissance publique, et le droit d'une partie qui se prétend lésée par cette action».

Puede verse también, NIETO, A., «La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 37, enero-abril 1962, págs. 75 y sigs., y MARTÍN MATEO, R., «Silencio positivo...», cit., pág. 207.

(7) *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios», en *Revista de Administración Pública*, núm. 53, mayo-agosto 1967, página 281, que afirma cómo «la aparición del silencio negativo vino a ser la gran solución de una importante zona de inmunidad a la que la Administración tenía acceso sin más que permanecer inactiva frente a las peticiones y recursos del administrado».

la función administrativa (8), en definitiva, vendría a tener que establecer algún otro sistema para la satisfacción de las pretensiones del administrado que lógicamente sería el de la responsabilidad de la Administración o de sus agentes por no dictar la resolución en el plazo debido y, como quiera que, en la mayoría de los casos, o, al menos, en una gran parte de ellos, la responsabilidad personal estaría sobremanera diluida, de tal forma que sería casi imposible individualizarla, se llegaría a una situación de permanente responsabilidad de la Administración, que tampoco es aconsejable (9).

Es cierto que podría establecerse un sistema de resolución de conflictos administrativos entre Administración y administrados, sin necesidad de la previa existencia de acto administrativo, pero téngase en cuenta que no estamos ante un problema de *lege ferenda*, sino de *lege data*, y el silencio administrativo negativo está normado para hacer frente a la pasividad de la Administración en la regulación actual de su actividad, haciendo posible la impugnación de su conducta presumida, en

(8) Por ejemplo, en el Reglamento de Reparcelaciones de 7 de abril de 1966, se señala que el máximo de duración del procedimiento ha de ser de seis meses, y el simple cómputo de los plazos señalados en el propio Reglamento supera ese límite temporal, en el mejor de los casos, en quince días.

BOLEA FORADADA, J. A., en «El retraso de la Administración y el silencio administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 51, septiembre-diciembre 1966, página 305, señala como posibles causas originadoras del silencio de la Administración, a las que posteriormente analiza criticándolas, las siguientes:

- 1.º El exceso de trabajo de los órganos administrativos.
- 2.º La negligencia o desidia de los funcionarios.
- 3.º La abstención voluntaria del órgano competente.
- 4.º La abstención originada por falta de competencia de los funcionarios.

Nosotros añadiríamos una quinta causa: la descoordinación de los diferentes ramos de la Administración, que, en definitiva, viene a ser como la primera de las causas señaladas por BOLEA, consecuencia directa y exclusiva del mal funcionamiento de los servicios públicos.

Tampoco son ajenos a los retrasos de la Administración en la tramitación de los expedientes los periódicos oficiales.

(9) *Vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho procesal administrativo*, t. II, pág. 473, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Silencio negativo...», cit., pág. 294. También BOLEA FORADADA, J. A., «El retraso...», cit., págs. 313 y sigs., quien establece como medidas complementarias contra el retraso: 1.º, creación de un «clima» contrario; 2.º, penalización de ciertas conductas de los funcionarios; 3.º, ampliación de los plazos dentro de los cuales el administrado puede recurrir contra los actos presuntos; 4.º, imposición de costas a la Administración en los recursos promovidos contra actos presuntos, y 5.º, responsabilidad de la Administración derivada del retraso.

la medida en que sea necesaria la previa existencia de un acto que pueda poner en marcha la competencia revisora de la jurisdicción (10).

Así, la regulación que tanto la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en sus artículos 38; 58, 2 y 3, y 53, c), como la Ley de Procedimiento administrativo, en su artículo 94 (según la redacción dada al mismo por la Ley de 2 de diciembre de 1963) hacen del silencio administrativo negativo, lo configuran como una ficción legal con efectos procesales exclusivamente, a fin de que el particular pueda utilizar, si le conviniere, la vía de revisión jurisdiccional (11), superando aquella primera etapa que calificaba al silencio como acto presunto (12).

Esta configuración del silencio de la Administración como técnica en orden a la revisabilidad de sus decisiones es la que permite que en los supuestos de aplicación de la *fictio legis* de la denegación por inactividad, no pueda configurarse el plazo de recurso contencioso-administrativo como un plazo preclusivo que haga adquirir firmeza a la carencia de decisión de la Administración interpretada denegatoriamente. Y, por ello, con la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1967, se acoge la teoría de que, en los casos en que una reclamación contra un acto administrativo no sea resuelta expresamente, el mero transcurso del tiempo ofrecido por la Ley para que el particular, entendiendo denegado el recurso o la petición, pueda acudir al Tribunal de lo contencioso-administrativo, supone, de una parte, la interrupción del plazo preclusivo para entender el acto firme, por haberse interpuesto el recurso administrativo correspondiente, y, como consecuencia, la falta de firmeza se mantiene hasta que, por haber dictado la Administración resolución expresa, bien por resolverse los recursos pertinentes, bien por dejar precluir el plazo de recurso, aquélla deviene firme.

(10) Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Silencio negativo...», cit., pág. 282.

(11) Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Silencio negativo...», cit., págs. 285 y 286, y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Sobre silencio...», cit., págs. 218-220, donde recoge la doctrina correcta contenida en las sentencias del Tribunal Supremo.

(12) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Silencio negativo...», cit., págs. 281, 282 y 300. También GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio...», cit., págs. 211 y 212.

III. LA INSTITUCION DEL SILENCIO POSITIVO COMO PRESUNCION MATERIAL

Contrariamente, cuando se trata de silencio positivo, el transcurso del plazo legal hace nacer un verdadero acto administrativo, con todos sus efectos en relación con los derechos subjetivos de los particulares de él emanados.

Es extraordinariamente clara y aleccionadora la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1969 (ponente, señor SUÁREZ MATEOLA), cuando dice que,

«dadas las especiales características del silencio positivo, no puede en modo alguno hacerse a él extensiva la facultad y obligación administrativa de resolver expresamente una vez transcurridos los plazos legales, tal como viene establecido para el silencio negativo, y ello por la fundamental razón (que revela la *diferente naturaleza de ambas instituciones*) (13), de que este último constituye una mera presunción de la existencia del acto, concebida para posibilitar la impugnación del particular lesionado cuando, por exigir el sistema legal la decisión previa administrativa como presupuesto del proceso, el administrado quedaría inerte ante la pasividad de la Administración, y bastaría su silencio para hacer ineficaz el sistema de revisión procesal, en tanto que el silencio administrativo positivo produce los efectos de la emanación formal del acto (en el caso de licencias, significa su otorgamiento *ope legis*) y, por ello, una vez transcurrido el plazo legal establecido, se entiende concedida la autorización con plenitud de consecuencias, lo que no puede ser desconocido por los órganos administrativos en ninguna de sus esferas, ni mucho menos pueden contradecir, ni alterar, mediante la emisión de un acto posterior expreso la situación jurídica creada automáticamente por el relacionado transcurso del plazo dentro del cual está sujeta a resolver, y en cuya virtud los actos declarativos de los derechos subjetivos privados que se deriven del instituto de ese silencio positivo gozan de idénticas garantías de seguridad y permanencia que los declarados por acuerdos expresos y categóricos...».

(13) Subrayado nuestro.

En consecuencia, inicialmente podemos afirmar una primera diferencia entre el silencio con efectos negativos y el silencio positivo de la Administración. El primero, el silencio negativo, no es sino una presunción a efectos procesales exclusivamente, en cuanto que faculta al particular para acudir a la vía jurisdiccional o esperar resolución expresa para ello. Por el contrario, el silencio positivo produce «los efectos de la emanación formal del acto»; es por ello calificable de presunción material de producción de un acto en un determinado sentido, precisamente el afirmativo, aprobatorio o autorizadorio.

1. AMBITO DE APLICACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO.

El artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo dicta la norma general en orden al silencio administrativo positivo. Dice textualmente:

«El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previenen para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses, a contar desde la petición».

Nos encontramos en la formulación legal una primera distinción que ha de ser importante al objeto de nuestro estudio:

- 1) Silencio positivo establecido por una disposición expresa, y
- 2) Silencio positivo producido en los supuestos de autorizaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización o tutela.

En ambos casos se da un resultado similar en la presunción legal que sustituye a la declaración expresa de la Administración: la de entender que el acto presunto ha sido afirmativo, una vez transcurrido el tiempo establecido legalmente. Pero la diferencia fundamental, a nuestro juicio, estriba en que el primero de los dos tipos hace referencia a las relaciones entre

Administración y administrados, mientras que el segundo se refiere a las relaciones internas entre diferentes escalones jerárquicos de la Administración o entre diferentes entes administrativos.

No obstante, en este último caso, no debe entenderse que el resultado de esas relaciones internas no haya de tener trascendencia en orden a los administrados, sino que, en la mayoría de las ocasiones, el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela se habrá establecido para garantizar precisamente las posibles consecuencias de los actos de la Administración fiscalizada o tutelada, en orden a los particulares a quienes vaya a afectar la actividad sometida a control.

Por otro lado, del texto legal parece deducirse que para el caso de relaciones entre administrado y Administración es necesaria, absolutamente, la existencia de disposición expresa que reconozca efectos positivos a la inactividad de la Administración, mientras que en el segundo de los supuestos la Ley de Procedimiento administrativo no hace hincapié en la existencia de esa disposición; es más, omite totalmente aludir a ella, separando gramaticalmente, con la disyuntiva «o», uno y otro tipo de silencio positivo.

La Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento administrativo parece disgregar aún más los supuestos de silencio positivo y, de conformidad con su texto (14), cabría hablar de tres supuestos de producción de esta clase de silencio:

- 1.º Silencio positivo en los casos prevenidos por normas especiales.
- 2.º Silencio positivo cuando se trate de autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos cuyo otorgamiento no fuere discrecional.
- 3.º Silencio positivo en los casos de autorizaciones o apro-

(14) La Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento administrativo dice: «No obstante, se prevé el silencio positivo, sin denuncia de mora, aparte de en los casos prevenidos en normas especiales, cuando se trate de autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos y cuyo otorgamiento no fuese discrecional, o de autorizaciones o aprobaciones en que se concrete el ejercicio de las funciones de fiscalización de los órganos superiores sobre los inferiores».

baciones en que se concrete el ejercicio de las funciones de fiscalización de los órganos superiores sobre los inferiores.

Sin embargo, como quiera que solamente dos de esos tipos han pasado exactamente al texto legal o, por mejor decir, los dos primeros se han refundido en un solo tipo (15), habrá que entender que cuando se trate de autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos cuyo otorgamiento no sea discrecional, para que se dé el silencio positivo se precisa que esté establecido por disposición expresa.

A) *Autorizaciones y aprobaciones.*

No podemos, en los límites de este trabajo, entrar a analizar todos los supuestos en que una disposición expresa autoriza la aplicación de la *fictio legis* del silencio positivo, por lo que, generalizando, en lo posible analizaremos los tres supuestos en que con estricta propiedad la doctrina es aplicable. Son supuestos de tres tipos concretos de actos administrativos: las autorizaciones, dentro de éstas las licencias, y las aprobaciones.

La autorización puede definirse, con SAYAGUÉS (16), «como el acto de administración que habilita a una persona física o jurídica, privada o pública, para ejercer un poder jurídico o un derecho anterior, cuyo ejercicio está subordinado a la obtención previa de un acto habilitante de la Administración que remueve el obstáculo jurídico establecido por el derecho objetivo». Cuando la autorización se refiere a personas privadas responde a necesidades de policía generalmente, mientras que si se otorga a personas públicas responde «a razones de contralor administrativo, sobre todo respecto de los órganos y entes descentralizados».

Para GARRIDO FALLA (17), que acepta la definición de FRANCHINI, la autorización administrativa es «una declaración

(15) Sobre el silencio positivo y remoción de límites, *vid.* MARTÍN MATEO, R., «Silencio positivo...», *cit.*, págs. 208 y 209, y más adelante, pág. 222, donde señala cómo la primera redacción del artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo se hacía eco de la teoría, señalando por nota que, curiosamente, se ha mantenido la referencia en la Exposición de Motivos» (*vid.* nota anterior).

(16) *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1959, págs. 414 y 415.

(17) *Tratado de Derecho administrativo*, I. E. P., Madrid, 1958, vol. I, páginas 408 y sigs.

de voluntad con la cual un sujeto o un órgano de la Administración pública permite que otros ejerciten un derecho o poder propio, previa valoración de la oportunidad de tal ejercicio en relación al interés específico que el sujeto autorizante debe tutelar». También en esta definición se comprenden las autorizaciones a personas privadas o a personas públicas en ejercicio de las facultades de control que corresponden a los órganos superiores sobre los inferiores.

De ahí que podamos distinguir, dentro del concepto genérico de las autorizaciones, una especie, que son las denominadas licencias, «acto administrativo por el que se remueve la prohibición y se autoriza al administrado el ejercicio de una actividad, previa comprobación de que se adecuará a los límites impuestos por las normas y planes y que no atentará contra el interés público» (18).

Al aceptar el concepto amplio de autorización, y distinguiéndolo de la aprobación, GARCÍA OVIEDO (19) va a manifestar una circunstancia que concurre en aquéllas cuando actúan en el orden interno de la Administración: la de que, por no acceder a un acto ya producido, sino a un proyecto de acto, la Administración puede desistir de producirlo después de recibida la autorización.

Tal circunstancia puede igualmente predicarse de las licencias que, si bien son actos administrativos dirigidos a la remoción de límites, sin crear derecho subjetivo alguno en los particulares, éstos pueden ejercitar o no su derecho, una vez obtenida la autorización o licencia (20).

(18) Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J., «Las licencias urbanísticas», REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 154, julio-agosto 1967, pág. 499. Aunque el autor se refiere en su trabajo concretamente a este tipo de licencias, las urbanísticas, el concepto de licencia vale en todo caso, si bien con la supresión del término «planes», que concreta el concepto en las exclusivamente urbanísticas.

(19) *Derecho administrativo*, 7.ª edición, por E. MARTÍNEZ USEROS, Madrid, 1959, página 239.

(20) GONZÁLEZ PÉREZ, J., «Las licencias...», cit., pág. 502, lo expresa diciendo que «se da una superposición de la ordenación jurídico-administrativa sobre la privada, que conserva su autonomía». El particular, entonces podrá hacer uso de su derecho, derecho subjetivo privado cuyo ejercicio estaba condicionado a la comprobación de su adecuación con el Ordenamiento jurídico, o podrá, removidos los límites, no hacer uso del mismo. En este último caso, correrá el riesgo de la caducidad o de la variación de las circunstancias que motivaron el otorgamiento

Si la autorización se produce *ex ante* del ejercicio del derecho autorizado, la aprobación se produce *ex post*, como condición de eficacia del acto, y actúa, fundamental y casi exclusivamente, en el orden de las relaciones internas de la Administración, o de los distintos entes administrativos (21). SAYAGUÉS (22) define la aprobación como «la declaración de voluntad administrativa que acepta como bueno un acto de otro órgano, completando así su eficacia jurídica».

Aceptados los conceptos, se ve que, en relación con los actos de autorización interna o externa (licencias) y de aprobación, los efectos o las consecuencias que pueden derivarse de la aplicación de la doctrina del silencio positivo a los mismos, no solamente no ha de ocasionar perjuicios a la Administración, sino, antes bien, y considerada ésta como un todo orgánico, promueve su efectividad sin riesgo para el interés público, y, de la misma forma, en los casos de las licencias, beneficia al administrado que se ve libre, en su caso, de posibles desidias de la Administración que le impedirían el ejercicio de un derecho subjetivo condicionado simplemente a una actividad de constatación y control.

Pero el hecho de que, dadas las características del silencio positivo opere en los supuestos de autorizaciones y aprobaciones principalmente, no quiere decir que no puedan existir otros supuestos en que la figura pueda estar admitida por nuestro Derecho, actualmente, o pueda admitirse en lo sucesivo. El

de la licencia (artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales) que provocarán, en su caso, la revocación.

Enlaza este tema con el del plazo de ejercicio de los derechos para los que se ha obtenido la licencia, implicando la caducidad de ésta, que nuestro Derecho urbanístico no regula en concreto pero que pone en relación con las normas respecto a la obligación de edificar.

(21) Manifestamos que fundamental y casi exclusivamente, se producen las aprobaciones en el ámbito de las relaciones de los distintos entes administrativos o de la Administración, porque hablando alguna de nuestras normas positivas de *aprobación* de actos de los particulares por la Administración, no entramos a analizar si tales actos son verdaderamente de aprobación o son únicamente autorizaciones (por ejemplo, habla de aprobación de actos de los particulares el artículo 33 del Reglamento de Reparcelaciones de 7 de abril de 1966).

GARRIDO FALLA, *Tratado...*, cit., vol. I, págs. 412 y 413, señala, igualmente, que las aprobaciones «normalmente sólo cumplen su función en el campo de las fiscalizaciones y los controles orgánicos administrativos» (subrayado nuestro).

(22) *Tratado...*, cit., t. I, pág. 417.

artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo no se opone a ello, en cuanto que, cuando no se trate de autorizaciones o aprobaciones internas exige que se establezca la positividad por disposición expresa. En consecuencia, si bien el ámbito en que opera el silencio positivo, con plenitud de eficacia y garantías, tanto para la Administración como para el administrado, está reducido a los límites de los actos de autorización y aprobación, ello no obsta para que en cualquier otro tipo de actos administrativos, expresamente pueda el legislador declarar aplicable esta presunción ante la inactividad de la Administración.

Quizá, desde un punto de vista estrictamente teórico, la tesis mantenida pueda considerarse peligrosa, pero entre las facultades del legislador no cabe duda que está la de otorgar efectos positivos a cualquier inactividad de la Administración en base a múltiples motivaciones entre las cuales figurarán en primer lugar las de tipo político, fundamentalmente dirigidas a la configuración que pretenda dar a las administraciones descentralizadas o desconcentradas.

La jurisprudencia acepta esta posibilidad, en términos generales, y así, la sentencia de 22 de diciembre de 1969 (ponente, señor ROLDÁN MARTÍNEZ), manifiesta:

«que el silencio administrativo positivo sólo es aplicable cuando exista un precepto legal que señale a la Administración un plazo preclusivo para resolver definitivamente, transcurrido el cual el legislador manifieste expresamente que se entenderá que la Administración presta tácitamente su conformidad...», o cuando se refiera al supuesto de «ejercicio de funciones de fiscalización o tutela de un órgano superior sobre el inferior...».

Coincide la tesis de la sentencia transcrita con la mantenida por MARTÍN MATEO, en cuanto que, en definitiva, viene a calificar como la materia más propia de aplicación del silencio administrativo positivo, la relativa al ejercicio de funciones de fiscalización y tutela que, por otro lado, es la materia en que

opera comúnmente en otros ordenamientos jurídicos (23), precisándose para el resto de los supuestos la manifestación expresa del legislador.

De tal manera que la ampliación de supuestos de silencio positivo en el Derecho español, que se ha venido a centrar, principalmente en un tipo de autorizaciones, las licencias de policía, precisan, en todo caso, la norma expresa que autorice a la aplicación de la institución, constituyendo la *fictio iuris* de la voluntad presunta de la Administración.

B) *El silencio positivo en las licencias de policía. Condicionamientos de la presunción.*

Así, salvando como objeto propio del silencio positivo la aplicación a los supuestos de fiscalización y tutela, la aplicación de los casos que se formulan en el Derecho español, nos lleva, forzosamente, al casuismo de la expresa determinación legal, de tal manera que, aunque en las licencias de policía aparece como posibilidad, lo es en cuanto que legalmente se admite la presunción afirmativa.

De donde se deduce que, ni en todos los supuestos de licencias de policía es aplicable la doctrina del silencio administrativo, ni solamente ésta es aplicable a las licencias de policía.

La jurisprudencia ha venido a delimitar los supuestos de la aplicabilidad del silencio positivo a las licencias, en cuanto que si éstas significan una previa existencia de un derecho subjetivo del particular, condicionado al cumplimiento de unos requisitos cuya constatación corresponde a la Administración, la falta de constatación, que supone la inactividad de la propia Administración, no hace suponer que aquellos requisitos se hayan cumplido, por lo que, presumido el acto de licencia con el carácter de *iuris tantum*, esta presunción puede destruirse, incluso por la propia Administración, si el total complejo de con-

(23) «Silencio positivo...», cit., págs. 212 y sigs., y, en especial, 218, donde manifiesta que «donde el silencio afirmativo puede tener mayor virtualidad es precisamente en el sistema de relaciones orgánicas de fiscalización y tutela». En la página 216, *por nota*, manifiesta que los supuestos de tutela constituyen el propio campo del silencio positivo.

Para el Derecho francés, *vid.* RIVERO, J., *Droit administratif*, Dalloz, París, 1970, páginas 291, 344 y 360-361.

dicionamientos y requisitos previos no discrecionales, sino regulados, no aparecen cumplidamente justificados en el solicitante de la licencia.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1964, va a manifestar que

«el reconocimiento de vicios esenciales determinantes de nulidad ha de tener primacía a la aplicación automática del silencio administrativo positivo, que no puede actuar como esponja lavadora de tales defectos esenciales».

Y manteniendo el mismo criterio, a nuestro modo de ver correcto, la de 18 de marzo de 1970, confirma:

«...es perfectamente correcta la conclusión a que llega la sentencia recurrida cuando afirma el gran detenimiento y escrúpulo que hay que observar en orden a la interpretación del silencio administrativo en su aspecto positivo, ya que confiere unos derechos a los administrados que sólo a cambio del cumplimiento exacto y preciso de las formalidades legales pueden reconocérseles, y así como esta figura *ficta* no es una comodidad de la Administración, sino una garantía para los particulares, no puede admitirse que tal silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido por el silencio no puede autorizarse con arreglo a la Ley, principio recogido en sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 1963, entre otras». Igual doctrina sienta la sentencia de 19 de diciembre de 1970.

Sin embargo, esta interpretación, insistimos, a nuestro modo de ver correcta, presupone una serie de peligros, entre ellos el más importante el que hace referencia a la inseguridad jurídica. Si la *fictio iuris* de la aprobación ante la inactividad de la Administración, se ve condicionada al cumplimiento exacto y preciso de las formalidades legales y a que lo concedido por silencio administrativo sea posible autorizarlo legalmente, estaremos ante una situación o una serie de situaciones en las que para determinar si es posible aplicar el silencio positivo o no lo es, se precisa una declaración jurisdiccional, dado que en la casi ge-

neralidad de los casos, la Administración y los administrados sustentarán criterios radicalmente distintos.

Entonces habrá que pensar que la licencia no es una simple remoción de límites, sino que, por el contrario, produce *per se* algún tipo de derechos que nacen de su otorgamiento, aunque se refieran al derecho al ejercicio del preexistente (24).

Si entendemos la licencia como simple remoción de límites, es difícil aplicar a los supuestos de inactividad de la Administración condicionamientos que no sean deducidos de un trámite claro, cuyo cumplimiento deba realizar el administrado. Si la licencia otorga una facultad de ejercicio de un derecho preexistente, debe expresarse o determinarse con claridad cuáles sean los derechos anteriores, para no dejar al administrado en situación de inseguridad, pudiendo volverse contra él en cualquier momento la presunción legal.

Así, la licencia, no va a ser remoción de límites solamente, sino constatación por la Administración del cumplimiento por el particular de todos los condicionamientos que las normas hayan establecido para el derecho subjetivo del que es titular, de tal forma que, producida tal constatación, reglamentamente, la Administración habrá de otorgar o denegar la licencia, que se va a configurar como condición de eficacia de ese derecho (25) y de validez para su ejercicio.

Concretamente, los titulares de terrenos, en general, tienen una *facultas aedificandi*, que no pueden ejercer excediéndose de los límites establecidos por el Plan de Ordenación urbana, en relación con la Ley del Suelo (26). Si un particular preten-

(24) *Vid.* MARTÍN MATEO, R., «Silencio positivo...», pág. 229, y la jurisprudencia por él citada en este punto.

(25) He aquí la superposición de ordenamientos (jurídico-público y jurídico-privado) de que hablaba GONZÁLEZ PÉREZ, «Las licencias...», cit., pág. 502.

(26) Díez-PICAZO, L., en «Problemas jurídicos del urbanismo», *Revista de Administración Pública*, núm. 43, enero-abril 1964, señala que «la propiedad privada no es sólo, como tradicionalmente se ha venido diciendo, un derecho subjetivo, sino una situación jurídica, donde confluyen un ámbito de poder—el haz de facultades o derecho subjetivo de propiedad—y un ámbito de responsabilidad—núcleo de deberes del propietario, con su correspondiente sanción en caso de incumplimiento—».

Así entre las facultades está la de edificar, y en el núcleo de deberes estarán las limitaciones que pueda imponer el Plan, y el cumplimiento de los requisitos jurídico-públicos establecidos para ejercer aquella facultad.

de construir un edificio en terreno no calificado de solar por el Plan—al no cumplir los requisitos que se establezcan o los del artículo 63 de la Ley del Suelo—y solicitar licencia, ante la pasividad de la Administración local, y, en su caso, de la Comisión provincial de Urbanismo (27), una vez transcurrido el plazo, podrá entender concedida la licencia. Sin embargo, como esa facultad genérica de edificar estaba limitada legalmente, en el haz de sus derechos *ad rem* no se incluía el de edificar aquel terreno como si fuera urbano, por lo que esa pasividad o inactividad administrativa no puede otorgarle mayores facultades que las que anteriormente poseía. A eso se refieren las sentencias anteriormente citadas de 24 de diciembre de 1964 y 18 de marzo y 19 de diciembre de 1970.

Entonces no es válido el concepto de remoción de límites para las licencias (al menos para las licencias de edificación), sino que, al ser el acto constatación de requisitos legales en cuanto a la persona solicitante o en cuanto a la cosa en que se ha de ejercer la actividad de aquélla, la licencia tiene algo más de entidad que el ser mera remoción de límites, y ese algo más es una habilitación administrativa para el ejercicio de facultades previas no prohibidas. De esta forma, cuando los requisitos y condicionamientos se cumplen, el acto *facto* es válido, y, por el contrario, si los requisitos y condicionamientos no aparecen completos, el acto no se ha producido en cuanto que carecía del presupuesto esencial: la existencia de esa facultad o derecho preexistente. Lo que ocurre es que tal derecho o facultad previos no está claramente determinado, de ahí que una regulación genérica de los efectos positivos del silencio en materia de autorizaciones de policía, haya de completarse con el estudio en cada caso concreto de todas las demás circunstancias; y de ahí, también, la inseguridad jurídica que produce la estructuración genérica de las consecuencias positivas de la inactividad de la Administración y la necesidad de una nueva regulación normativa (28).

(27) Trámite del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.

(28) MARTÍN MATEO, R., «Silencio positivo...», cit., pág. 228, considera que de

El problema, pues, surge cuando, como señala esa línea jurisprudencial a la que venimos refiriéndonos, la autorización otorgada por silencio administrativo, o, al menos, así entendida por el administrado, resulta que realmente no se ha producido por infracción de las formalidades esenciales o por ser lo presuntamente autorizado contrario a la Ley.

El principio general de seguridad jurídica que ampara las autorizaciones otorgadas en aplicación de la doctrina del silencio administrativo positivo, concretado en que se entienden concedidas «con plenitud de consecuencias, lo que no puede ser desconocido por los órganos administrativos en ninguna de sus esferas, ni mucho menos pueden contradecir, ni alterar, mediante la emisión de un acto posterior expreso, la situación jurídica creada automáticamente por el relacionado transcurso del plazo dentro del cual está sujeta a resolver, y en cuya virtud los actos declarativos de los derechos subjetivos privados que se deriven del instituto de ese silencio positivo gozan de idénticas garantías de seguridad y permanencia que los declarados por acuerdos expresos y categóricos...» (29), hay que completarlo con los condicionamientos que el propio Tribunal Supremo se ha encargado de destacar:

1) En cuanto al procedimiento: «El reconocimiento de vicios esenciales determinantes de nulidad ha de tener primacía a la aplicación automática del silencio administrativo positivo, que no puede actuar como esponja lavadora de tales defectos esenciales» (sentencias de 24 de diciembre de 1964 y 12 de mayo de 1968).

2) En cuanto al fondo: «No puede admitirse que tal silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido por el silencio no puede autorizarse con arreglo a la Ley» (sentencias de 31 de octubre de 1963, 18 de marzo de 1970 y 19 de diciembre de 1970).

3) En cuanto a manifestaciones expresas de la Administración: «Si la Administración se pronuncia con una manifes-

bería ser reconsiderado el tratamiento del silencio positivo en nuestra legislación, en materia de autorizaciones.

(29) Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1969.

tación de voluntad aunque haya sido anticipadamente, desaparece el requisito esencial del silencio y, en consecuencia, ya no llega a producirse el acto tácito o presunto...» (sentencia de 22 de noviembre de 1969).

Entonces, la impugnación de los actos presuntos en aplicación del silencio administrativo positivo podrá ser realizada por quien esté legitimado para ello, pero la legitimación pasiva será enormemente problemática en cuanto que la Administración autora del acto presunto, es decir, la Administración inactiva, podrá entender que no está legitimada en cuanto entienda que tal autorización no ha podido entenderse producida por los defectos de fondo o forma indicados.

Con ello, manifestamos, una vez más, la inseguridad jurídica que puede producir, en muchos casos, la doctrina del silencio positivo, ahora agravada por la indefensión que frente a otros particulares pueda darse.

Por otro lado, la Administración autora del acto presunto puede, si analiza su propia inactividad, apereibirse de los defectos de forma o de fondo, dictando actos contrarios a la autorización otorgada por silencio, actos que no precisan de trámites especiales en cuanto que entiende que no se ha producido autorización de clase alguna por su inactividad (30).

(30) No llegaría, ni siquiera, a darse el supuesto de revocación o anulación de licencias, considerado como el único caso en que la Administración puede volver de su acuerdo sin necesidad de la previa declaración de lesividad, si bien con el pago de la indemnización que corresponda (artículos 16 del Reglamento de Servicios y 172 de la Ley del Suelo).

Según los citados preceptos legales, se puede producir la anulación o revocación de licencias por las causas siguientes:

A) REVOCACIÓN:

a) *Obligatoria*:

a') Cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento (art. 16, 1, Reglamento de Servicios).

b') Cuando sobrevengan otras circunstancias que, de haber existido a la sazón, hubieran justificado la denegación (artículo 16, 1, Reglamento de Servicios).

b) *Voluntaria*:

a') Cuando se adopten nuevos criterios de apreciación (artículo 16, 1, *in fine*, Reglamento de Servicios).

B) ANULACIÓN:

a) *Voluntaria*: Cuando la licencia resulte otorgada erróneamente (artículos 16, 2, del Reglamento de Servicios y 172 de la Ley del Suelo).

Y así, los problemas de interpretación llegarán, en todo caso, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dándose lugar con la actual regulación del silencio positivo a un verdadero punto de origen de multitud de recursos jurisdiccionales, que una regulación más pensada podría evitar.

2. SILENCIO POSITIVO EN LA APROBACIÓN DE LOS PLANES DE ORDENACIÓN URBANA.

Ya hemos dejado señalados los criterios doctrinales en lo que hace referencia al concepto de aprobación o acto de aprobación, que se manifiesta, fundamentalmente, en orden a relaciones internas de los distintos órganos de la Administración y en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los superiores sobre los inferiores, o de la Administración central, respecto a las Administraciones locales.

En el artículo 32 de la Ley sobre el Régimen del suelo y Ordenación urbana, se contiene un precepto de aplicación de silencio positivo como presunción aprobatoria del órgano superior, en funciones de tutela urbanística sobre órganos subordinados. Cuando la Corporación u Organismo que hubiere redactado el Plan lo apruebe provisionalmente, lo someterá al Consejo Nacional o Comisión central de Urbanismo, o provincial, si procede, competente para la aprobación definitiva, y si transcurrieren seis meses desde el ingreso del expediente en el Registro sin comunicar la resolución, el Plan se entenderá aprobado por silencio administrativo.

Estamos, pues, ante una regulación del silencio positivo en el doble plano que establece el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo: en primer lugar, se trata de ejercicio de funciones de fiscalización o tutela de órganos superiores sobre inferiores; en segundo lugar, está establecido expresamente por una norma legal.

-
- C) INEFICACIA: Por incumplimiento de las condiciones a que estuvieren sometidas las licencias (art. 16 Reglamento de Servicios).

Solamente comportarán el deber de indemnizar, la revocación voluntaria y la anulación (art. 16,3, Reglamento de Servicios y 172 Ley del Suelo).

A) *Momento en que se entiende producida la aprobación.*

Está fuera de toda cuestión cuanto hace referencia al momento en que ha de entenderse aprobado el Plan: será en el día siguiente al en que se cumplan los seis meses desde la entrada del Plan en el Registro del organismo fiscalizador. Pero el cómputo ¿ha de ser el civil señalado en el artículo 7.º del Código civil, es decir, ciento ochenta días, o, por el contrario, ha de computarse de fecha a fecha? Parece que, en atención a la unidad de texto, el cómputo habrá de realizarse de fecha a fecha, al establecerlo taxativamente el párrafo 2 del artículo 60 de la Ley de Procedimiento administrativo, no importa que el procedimiento de aprobación del Plan sea especial, porque, en definitiva, es una especialidad de ese procedimiento administrativo.

En el caso presente el cómputo por meses naturales llevará a una interpretación más favorable al ejercicio de las funciones de fiscalización por la Administración superior de los actos de la inferior, al no ser, en ningún caso, dicho cómputo inferior a ciento ochenta días, por lo que, como quiera que tal fiscalización se efectúa en razón al mayor acierto de la Administración fiscalizada que, en definitiva, supone un mayor control de los actos de ésta que limitan o afectan a derechos de los administrados, la interpretación debe ser la que más alargue el plazo, que, en realidad, proporciona un mayor lapso de tiempo para el ejercicio de la facultad de control.

El plazo opera entonces, transcuridos los seis meses, preclusivamente, como en todos los supuestos de silencio positivo, sin que las declaraciones expresas emitidas posteriormente, en contra de la presunción de aprobación puedan desconocer, contradecir ni alterar la situación jurídica consolidada al amparo del acto tácito originario, como enseñan las sentencias de 3 de noviembre de 1964, 12 de marzo de 1968 y 2 de marzo de 1970, entre otras.

B) *Acto impugnabile en las aprobaciones por silencio administrativo.*

En estos supuestos, es Administración demandada, cuando algún particular quiera impugnar la aprobación del Plan, la que

dictó el acto sujeto a fiscalización, ya que ésta se ha producido *ope legis* por el transcurso del tiempo, jugando como plazo de caducidad (31) establecido en el artículo 32 de la Ley del Suelo. La aprobación, aunque sea por silencio administrativo, ha venido a otorgar eficacia al acto administrativo dictado por el organismo inferior (32) y, en este caso, no puede aquella aprobación enjuiciarse independientemente del acto aprobado (33).

Lo que no cabe duda es que, como quiera que la Administración fiscalizadora o de tutela está realizando, aunque sea sustituyendo la Ley su voluntad, un acto de aprobación, la fiscalizada no podrá ir contra tal acto producido en aplicación del silencio positivo en cuanto que, únicamente, ha venido a conceder, y además por ministerio de la Ley, eficacia a un acto previo de ella misma. En consecuencia, cualquier actividad contraria a la presunción obtenida por silencio, sería un actuar contra los propios actos, para lo cual no está facultada.

(31) La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1968, señala: «...que el silencio administrativo positivo, tal como lo instauran el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo, en relación con el 32 de la Ley del Suelo, no viene a participar de la naturaleza de la prescripción, pues mientras ésta tiene por objeto y fundamento la sujeción a un término más o menos largo de los actos de ejercicio para poner fin a la incertidumbre de derechos, consolidando por el transcurso del tiempo un estado de hecho al que confiere permanencia jurídica en virtud del abandono del goce de la cosa o del ejercicio de la acción, ya que ésta, como todo derecho potestativo, es un poder meramente ideal para perseguir determinados efectos de la actuación de la Ley, sino de la naturaleza de la caducidad cuya característica es constituir un hecho jurídico administrativo, y no un acto, y cuya eficacia no está relacionada con la voluntad, sino con transcurso del plazo legalmente fijado; condición que acentúa su fundamento en el carácter público del procedimiento y en la necesidad de evitar su duración excesiva cuando se trata de las excepcionales aplicaciones del silencio positivo que el ordenamiento administrativo admite con significativa mutación del principio general del silencio administrativo...».

(32) GARRIDO FALLA, F., *Tratado...*, cit., vol. I, pág. 413, que distingue la autorización como fiscalización preventiva y aprobación en la que tal fiscalización se produce *a posteriori*.

(33) Los efectos de los actos aprobatorios expresos, en orden al enjuiciamiento de la actividad de la Administración, vienen regulados en la Ley de la Jurisdicción, cuando en el artículo 29, al hablar de la legitimación pasiva, considera como demandado en los casos de que los actos no fueran firmes (ejecutivos) sin previa autorización, aprobación o puesta en conocimiento de la entidad estatal o de otra entidad administrativa:

«a) La Corporación o Institución que dictare el acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización fuere aprobatorio del mismo, y

b) La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprobare el acto o disposición».

Y esa actividad contraria al acto presunto que ha nacido por aplicación del silencio positivo, está vedada igualmente a cualquier organismo de la Administración, en cualquier orden de la escala jerárquica en que se desenvuelva, como dice la sentencia de 30 de abril de 1969.

C) *Condicionamientos de la presunción en las aprobaciones urbanísticas por silencio administrativo.*

Podría plantearse la cuestión de si es aplicable a las aprobaciones el régimen de condicionamientos al que hemos aludido al hablar de las autorizaciones otorgadas por silencio administrativo. Es decir, si la aprobación presupuesta, podrá entenderse, en algún caso, no realizada cuando existan vicios esenciales determinantes de nulidad, cuando lo que resulte aprobado no pueda serlo en virtud de precepto legal, o cuando la Administración fiscalizadora se haya pronunciado con anterioridad en contra de la aprobación.

Entendemos que, al menos en los dos primeros supuestos, pueden aplicarse al silencio aprobatorio los condicionamientos que se han declarado respecto al autorizatorio. En efecto, en el supuesto que estamos analizando, de aprobación de los Planes de Ordenación urbana por silencio administrativo, piénsese en el caso de que un Ayuntamiento apruebe un Plan provisionalmente sin haber precedido una aprobación inicial ni la información pública subsiguiente, y, en estas circunstancias, es elevado a la Comisión provincial de Urbanismo, quien, por los motivos que fueren, no dicta resolución expresa en el plazo de seis meses. Hay defectos esenciales de procedimiento, en el que se ha prescindido de trámites esenciales, cual el de información pública. En este supuesto entendemos que la aprobación no puede surtir efectos por el mero transcurso del tiempo, ya que carece de un requisito o de una serie de requisitos fundamentales, el acto sometido a control.

De la misma forma, piénsese en una aprobación de Plan parcial confeccionado por un Ayuntamiento en contra, manifiestamente, de las previsiones del Plan general de Ordenación urbana. ¿Cabría entenderlo aprobado por silencio administra-

tivo? Entendemos que no. Sin embargo, en este supuesto el problema no aparece tan agudamente planteado como en el caso anterior, en cuanto que un simple análisis de ambos Planes, considerados en su aspecto normativo, nos vendría a revelar el valor preeminente, por su distinta jerarquía, de las prescripciones del Plan general, frente a las del Plan parcial, cuando hubiera colisión en la aplicación concreta de ambas a algún supuesto individualizado. En este caso, el Plan parcial, aun entendiéndolo aprobado, quedaría inoperante al producirse la colisión de normas y tener mayor valor jerárquico las del general.

Finalmente, si la Administración fiscalizadora se ha pronunciado previamente a la emisión del acto fiscalizable, en contra del mismo, renunciando al análisis de los supuestos generales y reduciéndonos al ámbito urbanístico, cabría mantener que la aprobación no se produce, por ser el acto sometido a control un acto de la propia Administración que se manifestó contraria a él, por lo que la aprobación sería un acto en contra de otro anterior.

Conviene precisar la afirmación hecha en el párrafo anterior en cuanto a la identidad de la Administración, afirmación que lleva a negar competencias urbanísticas a las Corporaciones locales como administraciones territoriales (34) distintas al Estado.

En primer lugar, y para apoyar tal afirmación, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1969, manifiesta que

«la competencia urbanística de los Municipios ha sido absorbida prácticamente por los órganos centrales o periféricos de la Administración central», y, al menos, en materia de licencia de obras la Administración central y la local «integran un solo organismo...» de tal forma que «la Co-

(34) NIETO, A., en «Entes territoriales y no territoriales», *Revista de Administración Pública*, núm. 64, enero-abril 1971, págs. 29 a 51, critica la distinción e, incluso, la expresión, afirmando (pág. 38) que «sea cual sea el valor jurídico del territorio, en ningún caso sirve para formar dos clases de entes públicos, colocando en un lugar a los llamados territoriales y en otro a los no territoriales», concluyendo como incorrecta la clasificación bipartita basada en el doble criterio del territorio y de los fines, cuyos problemas «se integran y superan dialécticamente en un plano común superior: el de la organización» (págs. 50-51).

misión provincial sustituye al Ayuntamiento y así lo por ella decidido es como si lo acordase este último organismo municipal».

Por su parte, la sentencia de 29 de septiembre de 1970 viene a corroborar, en cierto sentido, lo manifestado por la anterior al entender que el recurso de alzada establecido en el artículo 220 de la Ley del Suelo, recurso de control jerárquico y no elemento de control de tutela, altera consciente y claramente la dogmática y «únicamente cabe interpretar admitiendo que se establece una verdadera subordinación jerárquica de los entes locales a órganos del Estado en la materia de urbanismo, la cual, aun siendo limitada, no es, por ello, menos real...» (35).

En definitiva, y tras este paréntesis en cuanto a las competencias urbanísticas locales, hemos visto cómo es posible trasladar toda la problemática del silencio administrativo positivo que aparece en las autorizaciones a los supuestos de aplicación en las aprobaciones.

IV. PUBLICIDAD DEL ACTO DE APROBACION DE LOS PLANES DE ORDENACION URBANA

1. NECESIDAD DE LA PUBLICIDAD DE LA APROBACIÓN POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Dos normas nos van a servir de introducción en esta parte. La primera, contenida en el artículo 46, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento administrativo, dice así:

«Los actos administrativos que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos, y aquellos para los que no fuere exigible la notificación personal, no producirán efectos respecto de los mismos en tanto no sean publicados legalmente».

La segunda, de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación urbana, se contiene en el artículo 44, que manifiesta:

(35) En mi estudio sobre *La reparcelación*, cit., se analiza más detenidamente esta sentencia.

«Los Planes, proyectos, normas, Ordenanzas y catálogos serán inmediatamente ejecutivos, una vez publicada su aprobación definitiva, y si se otorgase a reserva de la subsanación de deficiencias, mientras no se efectuare, carecerán de ejecutoriedad en cuanto al sector a que se refieran».

El problema que pudiera plantearse respecto a la naturaleza jurídica de los Planes de Ordenación urbana (36), de ser considerados como actos administrativos generales o actos reglamentarios, viene solucionado, en cuanto hace referencia a su ejecutividad, en el precepto contenido en el artículo 44 de la Ley del Suelo, ya que, sin entrar a analizar esa naturaleza ordena su publicación, una vez producida la aprobación definitiva.

Interesa, en principio, determinar en qué consiste la publicación, pero esta determinación supondría entrar en el análisis de la naturaleza jurídica de los Planes, que hemos soslayado por entender fuera del ámbito de este estudio. Para CARRETERO PÉREZ (37), «la publicidad de los Planes consiste en la publicación del acuerdo que los aprueba, en el *Boletín Oficial* correspondiente: no es necesario—afirma—que en él se inserte el Plan entero, pues con publicar el acto de aprobación es suficiente para que los administrados puedan consultarlo... Si se tratara de una pura ordenanza, habría de publicarse íntegramente el texto normativo» (38).

(36) *Vid.*, en general, CARRETERO PÉREZ, A., «Naturaleza jurídica de los Planes de Urbanismo», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 16, enero-febrero 1970, páginas 87 y sigs., donde afirma que «los mismos tienen efectos normativos, pero no son normas pura y simplemente como los reglamentos o las ordenanzas municipales» (pág. 100).

(37) «Naturaleza...», cit., pág. 99.

(38) Sin embargo, en el ámbito local, la publicación íntegra de los Reglamentos y Ordenanzas, no está determinada legalmente, ni con anterioridad a la aprobación (se anuncia su exposición al público para reclamaciones) ni con posterioridad a ella, siendo ejecutivos si en plazo de treinta días el Gobernador civil no hace ninguna advertencia sobre su ilegalidad (art. 110 Ley de Régimen local).

En cuanto a las Ordenanzas de exacciones, tampoco la Ley obliga a su publicación, sino que, una vez aprobadas por el Delegado de Hacienda, seguirán en vigor hasta que se acuerde su derogación o modificación (art. 724 Ley de Régimen local).

Existe una diferencia entre ambos tipos de normas, en cuanto que las fiscales requieren aprobación expresa o tácita del Delegado de Hacienda (art. 723 Ley de Régimen local), mientras que las Ordenanzas generales y Reglamentos (salvo las

Aceptando este criterio, es necesaria, pues, la publicación, no del Plan, sino del acto de aprobación. Cuando esta aprobación es expresa, el sistema lo da resuelto el artículo 35 de la Ley del Suelo al especificar que los acuerdos aprobatorios de los Planes, proyectos o normas, Ordenanzas o catálogos, se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* o en el de la *Provincia*, según hayan sido dictados por el Consejo o Comisión Nacional de Urbanismo, o Comisión provincial de Urbanismo, respectivamente.

Pero obsérvese que habla dicho artículo 35 de los *acuerdos* de los organismos citados, y una interpretación adecuada nos hace pensar en resoluciones expresas. Sin embargo, el problema se plantea cuando la aprobación se entiende producida por aplicación del silencio administrativo, regulado en el artículo 32 del propio texto. En estos casos no estamos ante un supuesto de *acuerdo*, de ningún órgano urbanístico, sino ante una sustitución de su voluntad no manifestada, por una presunción legal que la interpreta afirmativa o positivamente.

Según ENTRENA CUESTA (39), la falta de publicación del acuerdo aprobatorio no es obstáculo para la vigencia del Plan, porque el artículo 35 hace referencia a acuerdos de los órganos urbanísticos a que el mismo se refiere y la aprobación por silencio, por su propia esencia no es un acuerdo, sino una presunción positiva nacida de la Ley.

de edificación) únicamente están sometidas a previo conocimiento del Gobernador civil, a los efectos de que, en su caso, señale las posibles ilegalidades, pero sin que se trate de acto de aprobación. Se trata de una puesta en conocimiento para que pueda ejercitar su facultad de suspensión del acuerdo de las Corporaciones locales (arts. 109 y 110 Ley de Régimen local). El acuerdo local es válido y eficaz, previa la *vacatio* de treinta días en que el Gobernador puede ejercitar su competencia suspensiva del acto.

Sin embargo, la que pudiéramos denominar *norma menor*, en el ámbito municipal, el Bando de la Alcaldía, si bien no se publica en ningún periódico oficial, es de todas, la norma que, en nuestro Derecho positivo, tiene una publicidad más adecuada a los fines que persigue, llegando, generalmente, en su debido tiempo al conocimiento de todos los administrados a quienes afecta.

Vid., sobre estos puntos, BOQUERA OLIVER, J. M., «La publicación de las Ordenanzas locales», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 166, abril-mayo-junio 1970, págs. 233 a 246.

(39) «Dictamen acerca de la posible aprobación por silencio administrativo de un Plan parcial de Ordenación urbana», en *Revista de Derecho Urbanístico*, número 24, julio-agosto-septiembre 1971, págs. 109 y sigs., en especial págs. 120 y 121.

Sin embargo, considera el mismo autor que la publicación sería una medida de prudencia, para conocimiento de los afectados, y debería producirse en el *Boletín Oficial de la Provincia* o, en su caso, en el tablón de anuncios de la Casa Consistorial, lo que, añade, facilitaría su firmeza. En apoyo de la tesis, alega el artículo 241 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales (40).

Pero tal apoyo no es exactamente aplicable al caso de aprobación del Plan por silencio administrativo. En primer lugar porque la aprobación no se produce por el acuerdo de tenerlo aprobado formulado por el organismo municipal a cuyo territorio afecte el planeamiento, sino que se produce por el mero transcurso del tiempo, y, en segundo lugar, porque el artículo 241 del citado Reglamento habla de una publicidad que no afecta a la eficacia de los actos a que se refieren los acuerdos de la Corporación local, sino a la publicidad genérica de la actividad de los órganos locales, requiriéndose publicación específica en los supuestos en que la misma esté prevista por las disposiciones legales.

A mayor abundamiento, el auto del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1970, distingue entre

«el acto que establece para un futuro el régimen urbanístico, y el momento en que precisamente por efecto de la publicación, necesaria a virtud del artículo 44, se abre el momento inicial para la viabilidad de la acción contenciosa...» y «...en tanto que el acto que ellos (los recurrentes) denominan «tácito» no obtenga una publicación, como exigencia inexcusable del artículo 44 de la Ley del Suelo, no tendría carácter ejecutivo, condición precisa para la sustantividad de los actos administrativos por su propia esencia, y entonces, cuando se publique y adquiera sustantividad, será el tiempo de entender el acto producido...»,

(40) El artículo 241 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales dice textualmente:

«El extracto de los acuerdos adoptados en cada sesión se redactará en forma concisa y clara y se publicará con la firma del Secretario y el "visto bueno" del Alcalde en el tablón de edictos de la Casa Consistorial. Una copia se remitirá al Gobernador civil para su inserción, si es posible, en el *Boletín Oficial de la Provincia*».

siendo indiferente para ello, había declarado antes el propio auto, «que la aprobación sea tácita o expresa». (Ponente señor BECERRIL Y ANTÓN-MIRALLES).

Si la tesis de ENTRENA CUESTA puede ser válida en los supuestos en que durante el período de información pública no se haya producido reclamación ni observación alguna sobre el Plan en trámite, hemos de estimar más acertada la mantenida por el auto del que hemos transcrito los anteriores párrafos, en cuanto que, entendemos, se ajustan a la letra y al espíritu del artículo 44 de la Ley del Suelo y al 46 de la Ley de Procedimiento administrativo que necesariamente exigen la publicación de los actos administrativos generales (Planes de Ordenación urbana) para que produzcan efectos o sean ejecutivos. De no ser así, se produciría para los administrados una situación de indefensión, pues por carencia de conocimiento de la fecha de aprobación presunta, se verían imposibilitados, en su caso, de impugnar el mismo, desconociéndoseles el derecho a la revisión jurisdiccional.

2. ORGANISMO QUE DEBE REALIZAR LA PUBLICACIÓN.

En los casos de aprobación del Plan por silencio administrativo y supuesta la necesidad de publicación del acto presunto, para que el mismo tenga carácter ejecutivo, ¿quién tiene que proceder a la publicación de la presunta voluntad del órgano urbanístico fiscalizador?

No parece lógico que sea el órgano que debió dictar la resolución o acuerdo expreso quien ordene la inserción del anuncio en el periódico oficial que corresponda, pues en tal supuesto, estaría adoptando una postura respecto a un expediente sobre el que no se ha pronunciado en plazo legal.

Así, pues, parece fuera de toda duda que quien debe publicar la aprobación producida por silencio administrativo es el órgano que tramitó la aprobación inicial y provisional del Plan, cuyos actos aprobatorios de trámite, junto con el conjunto técnico del Plan, son los que han sido sometidos a fiscalización o control del superior.

Pudiera ocurrir (41) que, tramitado un Plan por una Corporación local, en cuyo territorio ha de aplicarse, como consecuencia de avocación de competencias legalmente ejercitada por el Ministro de la Vivienda (Comisión central de Urbanismo), es él quien tiene que dictar la aprobación definitiva que no se produce en los seis meses que señala el artículo 32 de la Ley del Suelo, dándose lugar a la aprobación por silencio administrativo. En este supuesto, la Comisión provincial de Urbanismo que aparece como órgano jerárquico intermedio ¿puede constatar el transcurso del plazo preclusivo de aprobación y ordenar la inserción del anuncio de aprobación en el *Boletín Oficial* que corresponda?

Si consideramos aplicable la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo antes indicadas de 30 de abril de 1969 y 29 de septiembre de 1970, de integración de la Administración local y la Administración central en un solo organismo urbanístico, no cabe duda que lo que realice la Comisión provincial es, según afirma la primera de las sentencias citadas, como si lo hubiera realizado el Ayuntamiento.

Pero, además, si aplicamos a estos hechos (y no actos) la norma contenida en el artículo 208 de la Ley del Suelo, sobre subrogación de competencias, enlazándola con lo prevenido en el número 4.º del artículo 5.º de la propia Ley que nos habla de cooperación de los organismos urbanísticos con las Corporaciones locales y nuevamente de subrogación por ejercicio inadecuado de sus competencias, no puede negarse que, si la Corporación local, transcurrido el plazo de caducidad que comporta la aprobación *ex lege* del Plan, no ordena publicar dicha aprobación, en aras de una ejecutividad del mismo, condicionada a la publicación, la Comisión provincial puede acordar que se publique esa a fin de completar cuanto al acto falta para que sea ejecutivo.

Quizá fuera preciso, a tenor de la letra del artículo 208 de la Ley del Suelo, justificar, siquiera sea en sumario expediente, la subrogación, o quizá se considere tal actividad de la Comi-

(41) El supuesto no es meramente especulativo, sino la generalización de un caso real.

sión provincial de Urbanismo como una forma de cooperación al ejercicio de las competencias locales—incluso es muy problemático hablar aquí de competencias, y debería reducirse el concepto al de mero cumplimiento de requisitos formales para completar el procedimiento—, pero sin entrar a analizar esa actividad, lo verdaderamente relevante, a los efectos de eficacia, es la publicación de la aprobación que se ha de entender por efectuada cualquiera que sea el órgano que la realice, siempre que pertenezca a la escala jerárquica a que está sometida la Corporación municipal en materia de urbanismo.

3. LUGAR DE LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO PRESUNTO DE APROBACIÓN.

Como el supuesto de aprobación de los Planes de Ordenación urbana por silencio administrativo comportan la inexistencia de *acuerdo* expreso, se va a plantear la cuestión del periódico oficial en que deba ser publicada dicha aprobación presunta, pues el artículo 35 de la Ley del Suelo no va a poder aplicarse en cuanto que está contemplando supuestos de actividad y no de inactividad. En primer lugar, en las aprobaciones por silencio administrativo no hay acuerdo alguno, ya que el órgano fiscalizador no se ha pronunciado, y, en segundo lugar, el órgano fiscalizado no tiene facultades de aprobación definitiva, sino que ésta se produce por ministerio de la Ley. Sin embargo, el hecho deberá ser publicado para que el Plan tenga plenos efectos.

Dado que el órgano que ha de ordenar la inserción del anuncio en el periódico oficial es irrelevante, según hemos señalado, pensemos en el supuesto más simple, de que sea el propio Ayuntamiento que tramitó el expediente quien ordene la inserción. Como el *Boletín Oficial del Estado* no es un periódico en el que se admita la publicidad de las actuaciones y acuerdos de las Corporaciones locales (42), habrá que considerar dicho periódico como inadecuado, al provenir la orden de inserción de una Corporación local.

Como, por otra parte, abundando en el criterio de BOQUERA

(42) Vid. artículo 5.º, en relación con el 1.º, del Reglamento del *Boletín Oficial del Estado*, de 28 de marzo de 1957. BOQUERA OLIVER, J. M., en «La publicación...», cit., pág. 242, manifiesta igualmente la inadecuación del *Boletín Oficial*

OLIVER (43) el tablón de edictos de la Casa Consistorial no ofrece condiciones adecuadas de publicidad y, por otro lado, en un caso litigioso sería muy problemática la prueba de haberse producido la publicación por dicho medio, se hace necesario concluir que el vehículo adecuado ha de ser el *Boletín Oficial* de la respectiva Provincia. Y no hay inconveniente en aceptarlo en cuanto que lo que, en suma, se publica es un acto de la Corporación local que, si hubiera obtenido el, permítasenos la expresión, espaldarazo del control expreso, por razón del órgano fiscalizador, pudo tener acceso al *Boletín Oficial del Estado*, pero al no existir actividad de la Administración central, el acto, como acto local, que en definitiva es, no tiene acceso sino al *Boletín Oficial de la Provincia*.

Y en ese mismo *Boletín* se publicará la aprobación, si quien ordena la publicación es la Comisión provincial de Urbanismo, no planteándose, ahora, duda de si sería suficiente o no la fijación del anuncio en el tablón de edictos municipales.

4. NOTIFICACIÓN PERSONAL.

Para completar el cuadro relativo a la eficacia o ejecutividad de los Planes, aprobados por silencio administrativo positivo, conviene examinar si dicha aprobación ha de notificarse o no a quienes, en período hábil para ello, es decir, en el trámite de información pública, acudieron ante el órgano urbanístico encargado de la formación del Plan, siendo, en consecuencia, parte en el expediente, individualizándose, como consecuencia de esa personación en vías de información o reclamación, frente a la indeterminación general del resto de los interesados a quienes el Plan afecta.

En un supuesto de aprobación expresa, el Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de junio de 1971 (ponente, señor CORDEIRO DE TORRES), aceptando los considerandos de la Sala de Barcelona, viene a manifestar que,

«la Administración, en cumplimiento de un deber, no debe

del Estado como medio de publicidad de las actuaciones de las Corporaciones locales.

(43) «La publicación...», cit., pág. 243.

excusarse de la notificación personal respecto de los interesados que al comparecer en el procedimiento han salido del anonimato, para mostrarse, en definitiva, parte interesada en el expediente, pues la publicación se corresponde, por su naturaleza, con los destinatarios indeterminados—o, incluso, para aquellos que, aun conocidos, no han acudido a la información pública—, mas no podrá suplir—actuándose secretamente respecto de quien ha acudido al procedimiento—a la notificación personal que la Ley de Procedimiento administrativo (artículo 79) y la Ley de Régimen local (artículo 401) establecen—en regulación que no se opone a la Ley del Suelo, sino que la completa—para los interesados personados en el procedimiento...».

Este criterio puede ser traspasado a los casos de aprobación por silencio administrativo positivo, por lo siguiente:

1) El hecho de la caducidad del plazo y, consiguientemente, la presunción legal de aprobación, es una parte del expediente que, los personados en él como interesados, tienen derecho a conocer directamente y no por la simple publicación [artículo 23, c) de la Ley de Procedimiento administrativo, en relación con el artículo 79 de la misma que obliga a la notificación personal a los interesados en los expedientes]. Tal hecho tiene trascendencia jurídica aunque no pueda calificarse de resolución.

2) La publicación en los periódicos oficiales se articula para la notificación de las resoluciones que afecten a interesados desconocidos o de quienes se ignore su domicilio (artículo 80, 3, de la Ley de Procedimiento administrativo), o cuando los destinatarios sean una pluralidad indeterminada de sujetos (artículo 46 de la Ley de Procedimiento administrativo), pero en los supuestos de comparecencia en el expediente aquella indeterminación ha desaparecido, respecto a quienes se personaron, luego debe notificárseles cualquier hecho que les afecte. Y ello, sea cualquiera la calificación que se otorgue a los Planes, como actos administrativos generales o como actos reglamentarios o normas.

3) Desde un punto de vista procesal, en los supuestos de aprobación por silencio positivo, al mantener el criterio de la

notificación personal e individualizada, se está ante un supuesto de aplicación del principio *pro administrado* (44), favoreciendo la impugnación del acto administrativo, dado que el silencio positivo se instituye como garantía de defensa de los administrados frente a la pasividad de la Administración (45).

V. CONCLUSIONES

Después del precedente análisis, se pueden sentar:

1.^ª La seguridad jurídica de los administrados obliga a que la regulación del silencio administrativo positivo, incluso en las aprobaciones, sea tan detallada que el transcurso del tiempo legalmente establecido haga inamovible el criterio afirmativo que por él se presupone, sin que pueda darse lugar a interpretaciones en cuanto al cumplimiento de trámites preceptivos o de ilegalidad en cuanto al fondo del acto aprobado o autorizado.

2.^ª La aprobación de los Planes, proyectos, normas, Ordenanzas y catálogos en el ámbito urbanístico, cuando se produzca como consecuencia de inactividad del órgano fiscalizador o de tutela, aplicándose la doctrina del silencio positivo, para que preste la condición de eficacia al acto aprobado y éste sea ejecutivo, precisa de publicación, como determina el artículo 44 de la Ley del Suelo, y la notificación ha de ser personal a quienes comparecieron en el trámite de información pública.

3.^ª La publicación de las aprobaciones urbanísticas producidas por silencio administrativo, deberán realizarse, en todo caso, en el *Boletín Oficial de la Provincia*, sin que sea cuestionable la competencia del órgano que realiza dicha publicación, siempre que pertenezca a la escala jerárquica competente en orden al territorio en que el planeamiento haya de aplicarse.

(44) Aquí sí podría hablarse de principio «pro administrado», aunque, en definitiva, va a ser una manifestación del principio «pro actione». Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 42, septiembre-diciembre 1963, págs. 273 y sigs.

GÓMEZ DE ENTERRÍA, N., en «Meses naturales y meses de treinta días», *Revista de Administración Pública*, núm. 39, septiembre-diciembre 1962, justifica la aplicación del principio calificándolo de «criterio pro-administrado» (pág. 285).

(45) Vid. MARTÍN MATEO, R., «Silencio positivo...», cit., comentando la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1964 (pág. 238).