

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

### APROBACION DE PLANES DE URBANISMO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO (EL COMPUTO DEL PLAZO)

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DÍA FINAL DEL CÓMPUTO: 1. *El destinatario de la comunicación:* a) Las sentencias de 16 de octubre de 1975 y 16 de enero de 1974. b) *Crítica. Destinatario de la comunicación a efectos del silencio no puede ser un particular.* 2. *La comunicación por correo:* a) La sentencia de 16 de mayo de 1973. b) *Día final debe ser el que figura en la referencia de Correos.*—III. LA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO: 1. *Existencia de dos interpretaciones jurisprudenciales.* 2. *Jurisprudencia favorable a la interrupción.* 3. *Jurisprudencia contraria.* 4. *Posible unión de los argumentos de fondo.* 5. *Interrupción por solicitud de informes no preceptivos. Examen de la sentencia de 2 de abril de 1975.* 6. *Efectos de la interrupción: continuación o comienzo del cómputo:* a) *Interrupción para subsanar deficiencias de orden técnico.* b) *Interrupción para aportar datos o documentos exigibles por Ley.* c) *Interrupción por otras causas.*—IV. CONCLUSIONES.

#### I. INTRODUCCIÓN

El silencio administrativo positivo (1) es una institución valiosa en cierta medida, pero cuya aplicación mecanicista e impensada podría

(1) El marco legal del silencio administrativo positivo viene determinado fundamentalmente por el artículo 95 de la LPA, según el cual «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 funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores».

La Doctrina ha fijado el concepto del silencio positivo, distinguiéndolo netamente del negativo, con el que no guarda más relación que configurar ambos una falta de respuesta de la Administración. El sentido y la funcionalidad de uno y otro son radicalmente diferentes, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Ed. «Civitas», Madrid, 1975, 2.ª edición, p. 389. Mientras el silencio negativo es considerado como una «ficción legal de efectos exclusivamente procesales», el positivo cobra el carácter de «veto susceptible de ejercitarse durante un plazo limitado». En el mismo sentido, MARTÍN MATEO: *Silencio positivo y actividad autorizante*, en el núm. 48 de esta REVISTA, 1965, p. 216.

La jurisprudencia ha sancionado la diferencia. Véase, como botón de muestra, la sentencia de 2 de abril de 1975 (art. 2.388; ponente GABALDÓN LÓPEZ), donde se constata: «Que a diferencia del silencio negativo, mera presunción desestimatoria establecida para dar formalmente vida a un acto impugnado, el positivo tiene naturaleza distinta en cuanto una vez transcurridos los plazos y requisitos legales da lugar a un acto de contenido en todo idéntico al que se hubiera producido de haberse pronunciado expresamente la Administración de modo afirmativo, al que sustituye, por tanto, con plenitud de efectos...»

implicar serios peligros de cara a los intereses de la Comunidad que la Administración gestiona (2).

Lo más conveniente para el interés público sería que la Administración resolviera siempre, rápida y expresamente, todas las solicitudes dirigidas a ella. Sin embargo, como remedio a la lentitud y desidia de algunos órganos administrativos, en ciertos casos, y frente a la solución general de nuestro Ordenamiento, que es la concesión de un valor negativo al silencio de la Administración, se atribuye un efecto positivo a la falta de respuesta administrativa. *Ope legis* se considera autorizada una solicitud o aprobado un acto, por el mero transcurso del tiempo fijado para que la Administración pública emita su decisión.

Tal es el supuesto del artículo 41, 2.º, del vigente texto refundido de la Ley del Suelo, donde se dispone —al igual que en la redacción de 1956 lo hacía el artículo 32, 2.º— que, tras las aprobaciones inicial y provisional otorgadas por la Corporación u organismo competente, el plan, programa o proyecto, debe someterse a la autoridad u órgano con competencia para conferir la aprobación definitiva «a fin de que lo examine en todos sus aspectos y decida en el plazo de seis meses desde el ingreso del expediente en el Registro, transcurrido el cual sin comunicar la resolución se entenderá aprobado por silencio administrativo» (3).

(2) La Doctrina ha puesto de manifiesto la peligrosidad de los efectos del silencio administrativo positivo. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., p. 390. Con referencia a los planes de urbanismo aprobados por silencio administrativo, véase MARTÍN BLANCO: *Dictámenes y estudios de Derecho Urbanístico*, Ed. Montecorbo, Madrid, 1970, p. 171.

La sentencia de 18 de mayo de 1964, citada por MARTÍN MATEO, *ob. cit.*, p. 230, calificó al silencio positivo de «institución peligrosa para los intereses públicos».

(3) No es éste el momento de indagar acerca de la naturaleza o carácter de la aprobación definitiva. Es suficiente constatar su fijación en la ley para que —mientras continúe así— deba aplicarse. No obstante, podría utilizarse un argumento nada despreciable en favor de una intervención superior —quizá no necesariamente estatal— en materia de planificación urbanística. Me refiero a la complejidad de puntos de vista y de estudios, precisos para la formación actual del urbanismo, que parecen hacer conveniente la intervención de órganos no limitados territorialmente a unos intereses localizados, evitándose en cierta medida el peligro de la influencia de presiones extrañas a los intereses de la Comunidad.

Sobre el carácter interdisciplinar del urbanismo, véase, por ejemplo, el estudio de Fernando CHUECA GOITIA, *Breve historia del urbanismo*, Alianza Ed., 2.ª ed., Madrid, 1970, pp. 7-8, donde se refiere a la incidencia en el estudio de la ciudad de la historia, geografía, economía, política, sociología, arte, arquitectura, literatura...

El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, en una conferencia pronunciada el 25 de mayo de 1978 en la Facultad de Derecho de Zaragoza, con el título de *Aspectos de la organización de urbanismo*, señalaba que el urbanismo no concluye en los límites estrechos de la ciudad, y, por tanto, no existe razón para justificar románticamente la competencia municipal en la materia, competencia que hoy ya está superada como exclusiva. El problema, a su juicio, radicaba en determinar el órgano al que debían atribuirse las potestades urbanísticas: frente al predominio estatal reflejado en la Ley del Suelo, en su opinión la instancia básica debía ser de tipo regional. Por otra parte, el citado profesor ponía también de relieve el enfrentamiento dialéctico surgido entre el órgano colegial y el monocrático de cara a la gestión urbanística.

La solución es de gran importancia, dado que, según la doctrina del silencio positivo, producido éste se entendería que existe a todos los efectos un plan de urbanismo (4) de contenido idéntico al que fue sometido, tras la aprobación provisional, a la definitiva que debe conceder el órgano administrativo superior. Las consecuencias pueden ser graves, puesto que, mediante el instituto del silencio positivo estrictamente concebido, sería posible alumbrar un plan de urbanismo contrario al Ordenamiento jurídico e incluso nulo de pleno derecho.

La jurisprudencia se planteó el problema fundamentalmente al enjuiciar supuestos de licencias de urbanismo otorgadas por silencio administrativo y viciadas de urbanismo otorgadas por silencio administrativo y viciadas de ilegalidad en cuanto a su contenido. Las conclusiones, oscilantes (5), constituyen la base sobre la que asienta el artículo 178, 3.º, del texto refundido de la LS, introducido por la reforma de 1975, según el cual «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta ley, de los planes, proyectos, programas y, en su caso, de las normas complementarias y subsidiarias del Planeamiento».

El hecho de que el citado precepto se refiera únicamente a las licencias de urbanismo, no impide aplicar por vía jurisprudencial los mismos principios a los planes urbanísticos aprobados por silencio (6).

(4) Para lograr una mayor claridad expositiva utilizaré solamente la palabra plan, omitiendo la expresión de programa, proyectos, normas u ordenanzas sobre uso del suelo y edificación o catálogos, instrumentos todos ellos de la planificación urbanística a los que es de aplicar en idénticos términos que a los planes el artículo 41, 2.º, del texto refundido de la LS, según lo dispuesto en el propio precepto y en el siguiente artículo 42.

(5) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso...*, cit., p. 391 y *pássim*, señalan la existencia de tres posturas diferentes en la jurisprudencia y en la Doctrina de cara a la validez de la autorización o aprobación obtenidas por silencio administrativo, cuyo contenido es contrario al ordenamiento jurídico. La primera solución consiste en considerar autorizado o aprobado en sus propios términos el proyecto presentado; la segunda postura en favor de limitar los efectos del silencio positivo, a lo que, según la Ley, es posible autorizar o aprobar; la tercera trata de impedir que tras el silencio positivo se oculten actos merecedores de la calificación de nulidad de pleno derecho. Véase en el mismo sentido el comentario de Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ a la sentencia de 16 de enero de 1974, publicado en «REDA» núm. 2, 1974, con el título de *La aprobación por silencio positivo de los planes urbanísticos*, p. 300 y *pássim*.

(6) En contra, véase GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, p. 312, quien califica de «sumamente peligrosa» a esa orientación jurisprudencial. En su opinión tal doctrina es «manifiestamente contraria a lo que constituye la finalidad y razón de ser del silencio positivo», «de prevalecer y extenderse, daría al traste con una institución cuya implantación tanto ha supuesto en la línea de las garantías». En el mismo sentido se manifiesta ENTRENA CUESTA: *Dictamen acerca de la posible aprobación por silencio administrativo de un Plan parcial de Ordenación Urbana, emitido a petición del excelentísimo Ayuntamiento de H.*, en «Revista de Derecho Urbanístico» núm. 24, 1971, p. 121.

A mi juicio los intereses del particular protegidos por el silencio positivo no deben de prevalecer cuando se lesiona el interés de la Comunidad, representado por la integridad del Ordenamiento jurídico.

Para el supuesto de un plan aprobado por silencio positivo, pero viciado de nulidad, la jurisprudencia ha reconocido la inaplicabilidad de la doctrina del

Existe ya alguna sentencia que se ha pronunciado categóricamente acerca de la invalidez de la aprobación de un plan por silencio administrativo cuando estaba viciado de nulidad de pleno derecho (7).

Pero junto a ese fundamental problema existen otros de no menor importancia, que son objeto del presente trabajo. Me refiero a la interpretación jurisprudencial de uno de los elementos esenciales para la configuración del silencio positivo: el cómputo del plazo fijado para la aprobación definitiva por silencio de planes urbanísticos, programas, proyectos, normas u ordenanzas (8).

En este sentido, examino en primer lugar las sentencias de nuestro Tribunal Supremo que estudian el tema del día final del cómputo, refiriendo el problema a dos cuestiones, según quien sea el destinatario de la comunicación o el medio utilizado. La posibilidad de interrumpir el plazo de seis meses fijado para la aprobación por silencio de los planes urbanísticos es el segundo de los temas tratados.

---

silencio. Así, en sentencia de 12 de marzo de 1968, donde se dice que «el reconocimiento de estos 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»; sin embargo, en aquel caso se estimó que «ninguno de estos fundados razonamientos pueden servir de obstáculo a la tácita aprobación de autos...». Por su parte la sentencia de 7 de noviembre de 1972 declaró que «en modo alguno cabe acudir al expediente del silencio administrativo positivo para lograr por una vía subsidiaria y supletoria de la actividad de la Administración lo que ésta, por ser ello inviable por defecto de su presupuesto esencial e inexcusable, como es la posibilidad de existencia, no habría podido otorgar nunca, o sería nulo de pleno derecho si se hubiese concedido».

(7) Véanse las sentencias citadas en la nota anterior. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, según lo dicho en la nota (5), generalizan la jurisprudencia recaída fundamentalmente en materia de licencias de urbanismo, aplicándola a todos los supuestos de silencio administrativo positivo, se trate de autorizaciones o de aprobaciones.

Además, la base 41 de la Ley de Bases del Estatuto del Régimen Local, en su apartado 5.º, prevé que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones del Ordenamiento jurídico o de los planes y normas urbanísticas».

(8) La jurisprudencia examinada ha sido la siguiente: Sentencias del Tribunal Supremo de 29 enero 1958 (art. 480; ponente, GONZÁLEZ-ALEGRE); 8 junio 1961 (artículo 2.455; ponente, ARIAS RAMOS); 6 marzo 1965 (art. 1.588; ponente, ARIAS RAMOS); 8 junio 1965 (art. 5.431; ponente, ARIAS RAMOS); 19 junio 1965 (art. 3.341; ponente, FERNÁNDEZ HERNANDO); 27 noviembre 1965 (art. 5.987; ponente, FERNÁNDEZ HERNANDO); 5 marzo 1966 (art. 1.072; ponente, ESCOBAR FERNÁNDEZ); 12 marzo 1968 (art. 1.398; ponente AMAT CASADO); 19 octubre 1968 (art. 4.496; ponente, BECERRIL y ANTÓN-MIRALLES); 29 mayo 1970 (art. 3.000; ponente ROBERES GARCÍA); 7 noviembre 1972 (art. 4.699; ponente, SUÁREZ MANTEOLA); 16 mayo 1973 (art. 2.127; ponente, BECERRIL y ANTÓN-MIRALLES); 16 enero 1974 (art. 413; ponente, MARTÍN MARTÍN); 16 febrero 1974 (art. 831; ponente, MEDINA BALMASEDA); 10 junio 1974 (art. 3.209; ponente, CORDERO DE TORRES); 8 noviembre 1974 (art. 4.244; ponente, CORDERO DE TORRES); 10 diciembre 1974 (art. 5.027; ponente, VIDAL GUTIÉRREZ); 18 marzo 1975 (art. 1.875; ponente, MARTÍN MARTÍN); 2 abril 1975 (art. 2.388; ponente, GABALDÓN LÓPEZ); 11 junio 1975 (art. 3.463; ponente, MARTÍN MARTÍN); 16 octubre 1975 (artículo 4.576; ponente, FERNÁNDEZ TEJEDOR), y 13 noviembre 1975 (art. 4.356; ponente, MARTÍN MARTÍN).

II. EL DÍA FINAL DEL CÓMPUTO

Para evitar los efectos del silencio positivo la Administración debe tomar una resolución acerca del plan que se ha sometido a su aprobación definitiva. Como garantía de que esa resolución ha sido adoptada dentro del plazo de los seis meses, la LS dispone que el curso del plazo no se paraliza hasta la comunicación de la decisión administrativa.

En principio da la impresión de que la cuestión no habría de plantear mayores problemas; sin embargo, a la hora de determinar qué ha querido decir la LS al emplear la expresión «sin comunicar», la jurisprudencia se ha encargado de realizar algunas precisiones difícilmente sostenibles, si se efectúa un análisis detenido. Parece que la jurisprudencia no ha reparado en la importancia de la intervención del órgano competente para otorgar la aprobación definitiva del plan.

1. *El destinatario de la comunicación*

Cuando se trata de un plan en el que únicamente han intervenido Administraciones públicas no se plantean dudas a la hora de determinar quién es el destinatario de la comunicación. El problema surge en algunas sentencias cuando en la formación del plan ha intervenido un particular.

a) *Las sentencias de 16 de octubre de 1975 y 16 de enero de 1974.*

El Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de octubre de 1975, entendiéndose que, para eludir la producción del silencio positivo, la Administración debe notificar su resolución dentro del período de seis meses contados desde el ingreso del expediente en el Registro. Pero se afirma que debe notificar no sólo a la Corporación local que envió el expediente para la aprobación definitiva, sino también a los particulares que resulten interesados, con la consecuencia de que el plazo para el cómputo del silencio positivo no se cierra hasta producida la última notificación a dichos interesados. Y ello pese a que, como sucedía en el caso, el Ayuntamiento ya había tenido conocimiento de la resolución administrativa en tiempo hábil para evitar la aplicación del silencio positivo.

Vayamos a los hechos: el Ayuntamiento de Málaga envía al Ministerio de la Vivienda para su aprobación definitiva el plan general de ordenación urbana de Málaga al este del río Guadalhorce. Antes de que transcurran los seis meses desde el ingreso en el Registro, el Ministerio comunica a la Corporación local su decisión de aprobar el plan, si bien con ciertas modificaciones no esenciales (9). Posterior-

(9) A efectos dialécticos pasamos por alto la cuestión de si el órgano que concede la aprobación definitiva puede o no introducir modificaciones en el proyecto presentado a su examen. Según el artículo 41, 3.º, del texto refundido de la LS, parece que únicamente puede hacerlo si se trata de rectificaciones de «escasa importancia», concepto jurídico indeterminado que, seguramente, acarreará problemas en la práctica. Cf.: GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, cit., p. 304.

mente—quince días más tarde, pero pasados ya los seis meses—se publica la Orden aprobatoria en el *Boletín Oficial del Estado*. Una Sociedad Anónima recurre entonces alegando que la aprobación íntegra del plan, tal y como se presentó por el Ayuntamiento al Ministerio, había tenido lugar por silencio administrativo, dado que la publicación de la resolución ministerial fue posterior al transcurso de los seis meses desde el ingreso del expediente en el Registro.

Pues bien, ante estos hechos, el Tribunal Supremo, en lugar de utilizar la vía más sencilla, más acorde con lo que se expresa en el artículo 41, 2.º, de la LS, esto es, en vez de declarar que, como había sido probado, la comunicación, la notificación al Ayuntamiento—que es la decisiva, a efectos del silencio positivo—, tuvo lugar dentro del plazo; en lugar de ello, opta por aceptar, siquiera parcialmente, la argumentación presentada por la Sociedad recurrente:

CDO. 3.º: «Que para resolver la discrepancia surgida entre las partes es decisivo precisar si legalmente el destinatario de la comunicación de la resolución aprobatoria a que se refiere el número 2 del artículo 32 de la LS era solamente el Ayuntamiento de Málaga o también hay que considerar destinatario de tal comunicación a la sociedad recurrente T, S. A. En el primer caso se impondría la tesis de la representación de la Administración en el sentido de que el 27 de abril de 1971, en que la resolución ministerial fue comunicada al Ayuntamiento de Málaga, fue el momento final que cerró el ciclo de la actuación del órgano fiscalizador, y como desde el 4 de noviembre de 1970 hasta dicha fecha final no había transcurrido el plazo de seis meses sería evidente que no pudo producirse el efecto de aprobación por silencio pretendido por la parte actora. Si, por el contrario, estimásemos que esta parte debió ser notificada de la resolución aprobatoria—al no haberse practicado la notificación legal—, la comunicación a que se refiere el citado número 2 del artículo 32 de la LS no se habría producido hasta el 14 de mayo, fecha en que fue publicada la Orden Ministerial en el *Boletín Oficial del Estado*, y entonces sí habría lugar a la declaración de aprobación por silencio positivo.»

Hasta aquí, y respecto al tema que nos ocupa, la sentencia no merece una crítica negativa (10). Sin embargo, a continuación se sienta la siguiente doctrina:

(10) Aun así, obsérvese que, obteniéndose las consecuencias lógicas de la tesis del Tribunal Supremo de haber sido precisa la notificación a la Sociedad recurrente, no habría bastado, a efectos de detener el cómputo del plazo para la aprobación por silencio, con la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, sino que sería precisa la notificación individual.

«La aceptación y formulación como tesis de una u otra de las hipótesis expuestas exige un examen de la situación o posición jurídica de la Sociedad T., S. A., en el expediente de elaboración del plan. De las actuaciones resulta con notoria evidencia que esta entidad permaneció extraña y ajena al mismo, no solamente en su fase final de aprobación definitiva ante el Ministerio en funciones de la Comisión Central de Urbanismo, sino también ante el organismo municipal de Málaga, redactor del plan, al haberse abstenido de intervenir en el trámite de información pública. *Esta abstención privó a la parte actora de la condición que pudo haber adquirido de interesado a tenor del artículo 23, c), de la LPA, cuya cualidad le hubiese dado derecho a ser notificado de las resoluciones dictadas en el expediente de elaboración del plan objeto de este recurso en la forma dispuesta en los artículos 79 y 80 de dicha LPA.*»

Se dice que el término final para el cómputo del plazo de los seis meses viene constituido por la fecha en que se notifique la resolución a los interesados en el sentido del artículo 23 de la LPA. La argumen- tación del Supremo, como se ha visto, no tiene consecuencias directas para el caso concreto; pero, sin embargo, sienta las bases de una peli- grosa doctrina, sobre todo porque su sentido se ve avalado por otra sentencia anterior, la de 16 de enero de 1974, donde, pese a no consti- tuirse en fundamento del fallo, se entendía que el término final podría ser el de notificación al promotor privado:

CDO. 5.º: «Que incluso en este supuesto no resulta preciso acrecer los dos períodos de silencio, por encon- trarnos que el segundo excede de los seis meses, *si su transcurso se mide hasta el momento de la comunicación de la resolución al promotor del plan privado*, en virtud de lo dispuesto por los artículos 45 y 32, 2.º, 42, 3.º, de la LS en conexión con el artículo 79 de la LPA, puesto que entre el 25 de marzo de 1970 (fecha de entrada del expediente en el Registro de la Comisión Provincial) y 16 de octubre del mismo año en que debe entenderse produ- cida la notificación según la regla del número 3 del artículo 79 de la LPA, han transcurrido seis meses y vein- tidós días» (11).

(11) Con todo, la cuestión planteada en esta sentencia de 16 de enero de 1974 es diferente, en cuanto que el promotor privado no hay duda de que tiene derecho a que se le notifique la resolución adoptada, por tener el concepto de interesado en el procedimiento en base al artículo 23, a), de la LPA. Sin embargo, ese derecho a ser notificado puede deslindarse perfectamente del tema de la comunicación relevante a efectos de evitar la aplicación del silencio positivo, según se intenta demostrar en el texto.

b) *Critica. Destinatario de la comunicación a efectos del silencio no puede ser un particular.*

En contra de esa doctrina pueden oponerse los argumentos siguientes:

1.º El artículo 41, 2.º, del texto refundido de la LS (al igual que el 32, 2.º, de la redacción de 1956) prevé que, dentro del plazo de seis meses desde la entrada del expediente en el Registro, y con el fin de evitar la aplicación del silencio con valor positivo, debe tener lugar una comunicación; pero una comunicación entre órganos administrativos.

El artículo 78 de la LPA da a entender, aunque sin mucha claridad, que existe una diferencia entre comunicaciones y notificaciones. Las primeras serían las que se dirigen de un órgano administrativo a otro, ordenando el precepto que se efectúen siempre directamente, sin que puedan admitirse traslados y reproducciones a través de órganos intermedios.

De aquí se deduce un primer argumento en favor de la tesis que sostenemos: el empleo del término comunicar en la LS indica que se refiere a una comunicación entre órganos administrativos, concretamente, entre «la Autoridad u órgano competente que deba otorgar la aprobación definitiva» y «la Corporación u organismo que hubiese aprobado inicialmente el plan, programa o proyecto» (12).

2.º Tal interpretación es la única que tiene sentido, habida cuenta de la mecánica de aprobación de los instrumentos de la planificación urbana. En efecto, quien tiene capacidad para enviar el expediente al órgano que otorgará la aprobación definitiva, es única y exclusivamente una Administración pública, puesto que sólo a las Administraciones públicas concede la LS competencia para aprobar inicial y provisionalmente un plan. El particular puede presentar un plan, programa o proyecto a la Administración, que será quien lo tome sobre sí y decida o no presentarlo, tras los trámites pertinentes, a la otra

---

(12) La expresión del artículo 78 de la LPA, tal y como se señala en el texto, no es tan clara como para que pueda realizarse una distinción en nuestro Derecho entre comunicación y notificación, entendiéndose por la primera aquella que tiene lugar únicamente entre órganos administrativos, y por notificación la que dirige una Administración pública a un particular. Como dice LÓPEZ MERINO en *El concepto de notificación dentro de una teoría de las comunicaciones en nuestro Derecho*, publicado en la «REVL» núm. 165, 1970, p. 56: «nuestra legislación administrativa cita casos de comunicación al particular y de notificaciones a órganos administrativos». Véase también GONZÁLEZ PÉREZ: *El procedimiento administrativo*, Publicaciones Abella, Madrid, 1964, p. 430 y bibliografía allí citada.

Sin embargo, por encima de la cuestión apuntada y dado que en el sistema de aprobación del artículo 41 del TRLS sólo intervienen órganos administrativos, cabría pensar en la utilización consciente del término comunicar como expresión del momento en que resultan enervados los efectos del silencio positivo. Se distingue así aquella comunicación de las notificaciones posteriores a los particulares interesados, cuyos efectos nunca podrían referirse a una modificación del día final del plazo, puesto que éste ya se habría paralizado por la comunicación.

Administración competente para conceder la aprobación definitiva (13).

(13) En contra de esta opinión se manifiesta GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, citada, pp. 374-375, quien apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 febrero 1974 entiende que en los procedimientos de iniciativa particular el momento inicial para el cómputo del plazo del silencio «será el de presentación del escrito de iniciación del procedimiento», «porque —argumenta poco después— en otro caso, la garantía decisiva que para el particular supone la instauración del silencio administrativo positivo quedaría burlada si no pudiera jugar en los procedimientos de iniciativa particular, hasta que el Ayuntamiento aprobara provisionalmente el plan. Quedaría siempre a merced del Ayuntamiento. Le bastaría al Ayuntamiento con no dictar resolución, con no tramitar el procedimiento, para que no pudiera darse nunca el silencio administrativo. La garantía esencial de esta institución se derrumbaría».

Al hilo de esta opinión creo que conviene distinguir bien claramente entre los dos supuestos de silencio administrativo positivo que diferencia nuestro Ordenamiento jurídico.

De un lado se concede en ciertos casos un valor positivo al silencio administrativo en materia de *licencia de policía*. El fundamento de tal efecto está en la consideración de que el particular tiene ya un derecho preexistente para realizar la actividad en cuestión. Por medio de la licencia de policía, la Administración únicamente constataría que lo pretendido por el administrado es aquello a que tiene derecho. El proyecto de la LPA intentó incluir genéricamente este supuesto en el actual artículo 95, previendo el silencio positivo, «aparte de en los casos prevenidos en normas especiales, cuando se trate de autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos cuyo otorgamiento no fuese discrecional», según expresa el preámbulo de dicha Ley, que, paradójicamente, no fue modificado pese a la supresión de aquella mención en el texto legal. Sin embargo, ello no quiere decir que la categoría de silencio positivo a que me refiero no exista en nuestro Derecho, puesto que la referencia del artículo 95 de la LPA al silencio positivo, «por disposición expresa», se traduce, en la mayoría de los supuestos, en los casos que integran la categoría expuesta. Dentro de ella cobran singular importancia las licencias de urbanismo, reguladas en el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Frente a este tipo de silencio positivo existe otro que viene referido a las *autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores*, en expresión del tantas veces citado artículo 95 de la LPA. La razón de que en estos casos se otorgue valor positivo al silencio es radicalmente diferente del supuesto anterior. El silencio no obra aquí por encontrarnos ante algún derecho preexistente del particular; sólo se prevé su aplicación en las relaciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Los presupuestos son, como dice MARTÍN MATEO en *Silencio administrativo y actividad autorizante*, cit., p. 219: «sustancialmente distintos, la fiscalización de los entes locales tiene un sentido bien distinto que las intervenciones de policía».

Pues bien, el silencio positivo del artículo 41.2.º del TRLS, como señala el propio GONZÁLEZ PÉREZ en *ob. cit.*, p. 306: «está previsto para uno de los supuestos de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores». En consecuencia, no cabe referirse a ninguna burla para los intereses del particular por la no aplicación del silencio positivo hasta después de producida la aprobación provisional del plan por el órgano competente y presentado aquél para la definitiva aprobación ante el órgano de tutela. Debe seguirse exactamente el mismo procedimiento que para los planes de iniciativa pública. Que el particular quedaría a merced del Ayuntamiento antes de la aprobación provisional es, hasta cierto punto, exacto, pero no por ello criticable, puesto que el Ayuntamiento, ante un plan de iniciativa privada, tiene la posibilidad, poniéndonos en un caso extremo, de discrepar absolutamente de todos los planteamientos urbanísticos vertidos en el plan en cuestión. No es dable aumentar los supuestos de aplicación del silencio positivo

3.º No tiene sentido hacer depender la aplicación de un instituto de interpretación restrictiva, como es el silencio positivo (14), de una serie de notificaciones a particulares interesados que, en un caso hipotético, podrían contarse por centenares. Piénsese en los planes a los que concurren muchos interesados durante el trámite de información pública, ¿acaso la falta de notificación o la notificación defectuosa a uno de ellos—aun siendo las demás correctas—podría acarrear la aprobación del plan por silencio administrativo? La tesis que postulo es bien clara: no se trata de no notificar a los interesados la aprobación definitiva de un plan. No. Las notificaciones individuales deben realizarse a los interesados por mandato legal (artículo 78 y ss. en relación con 22 y ss. de la LPA), pero de ahí a conceder a esas notificaciones una virtualidad para la producción del silencio positivo, media una gran distancia que no puede ser salvada sin forzar la interpretación del artículo 41, 2.º, del texto refundido de la LS (15).

Lo mismo sucede cuando se trata de planes de iniciativa particular, pese a que aquí la doctrina parece querer referir el término final del cómputo, de conformidad con la sentencia examinada de 16 de enero de 1974, al día de la notificación al promotor privado (16). Pero quien presenta el plan para la aprobación definitiva, aun en los casos de iniciativa particular, es una Administración pública, y por tanto la comunicación relevante a efectos de paralizar el silencio es únicamente la dirigida al órgano administrativo que presentó el plan para su aprobación definitiva (17).

---

previsto para un caso de fiscalización o tutela de un órgano sobre otro, y máxime cuando, como en este caso, el valor positivo del silencio se haría depender de la no existencia de un acto fiscalizable. Conceder valor positivo al silencio de la Administración en los casos de planes de iniciativa particular desde la presentación del escrito que inicia el procedimiento, supondría dar un salto cualitativo de gran importancia, sin contar con la protección normativa que debiera ampararlo.

Podrá pensarse que aquí existe un cierto vacío legal; pero de ahí a aplicar la doctrina del silencio positivo en favor de un particular desde la fecha de presentación del escrito inicial del procedimiento, media una distancia que no puede ser salvada por ninguna interpretación analógica. Haría falta un precepto expreso para posibilitar esa nueva virtualidad del silencio positivo.

(14) La sentencia de 10 de junio de 1974, por ejemplo, se refiere al sistema jurídico del silencio administrativo positivo calificándolo de «excepcional... y por ello de cauteloso manejo». En el mismo sentido la de 8 de noviembre de 1974.

(15) La obligación de notificar la aprobación por silencio administrativo de un plan de urbanismo a los interesados es examinada por CORELLA MONEDERO en *Silencio positivo y planes de urbanismo*, «REVL» núm. 174, 1972, p. 288 y *pássim*.

(16) Véase lo dicho en nota (13) y también el comentario de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ a la sentencia citada: *La aprobación...*, cit., p. 295.

(17) El artículo 52 del TRLS autoriza a la persona privada a «formar» ciertas clases de planes, disponiendo el artículo 54 que «los planes y proyectos se elevarán al Ayuntamiento y serán tramitados conforme a lo previsto en la Sección 4.ª, sección en la que se comprende el artículo 41. El capítulo 2.º del título I en el que se encuadran todos estos preceptos lleva por epígrafe: Formación y aprobación de los planes». En consecuencia, los particulares están autorizados para «formar» planes, esto es, para redactarlos, pero con respecto a la aprobación deben seguirse rigurosamente los trámites previstos en el artículo 41.

4.º La doctrina jurisprudencial que comentamos no es congruente con la línea seguida de cara al otro extremo del cómputo del plazo de los seis meses: el día inicial.

Si se afirma que el día final del cómputo es el de la notificación a los particulares interesados, en base al artículo 23, y 78 y siguientes de la LPA, de la misma manera habría que decir que el día inicial es el de la presentación del expediente en cualquiera de las dependencias a que hace referencia el artículo 66 de la Ley citada.

Sin embargo, el Tribunal Supremo coincide siempre en fijar como día inicial el de entrada del expediente en el *Registro del órgano competente en cada caso* para otorgar la aprobación definitiva (así, en la misma sentencia de 16 de enero de 1974 y en la de 10 de diciembre de 1974, entre otras).

La razón es muy sencilla: si el fundamento del silencio positivo del artículo 41, 2.º, de la LS está en la inactividad de la Administración que ha de resolver (18), es lógico que para empezar el cómputo del plazo haya de esperarse a que aquella Administración tenga posibilidad de actuar; esto es, habrá que esperar a que el expediente obre en su poder (19). Exactamente el mismo tipo de argumento puede emplearse de cara a la tesis que mantenemos en cuanto al día final del cómputo: si la Administración que debe otorgar la aprobación definitiva ha actuado dentro del plazo de seis meses, incluyendo la comunicación de su resolución a la Administración que inició el procedimiento, no hay razón para aplicar ningún silencio positivo, puesto que no ha habido inactividad.

La dialéctica es un poco confusa, aunque clara en el fondo; se trataría de que el cómputo del plazo se deslice entre dos términos de fácil constatación: la recepción en el órgano superior como fecha inicial y la recepción en el órgano tutelado como fecha final.

Con los argumentos expuestos pienso que se pone de manifiesto la falta de consistencia de las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1974 y 16 de octubre de 1975 al fijar el día final del cómputo para la aplicación del silencio positivo previsto en la LS. La comu-

(18) Tal fundamento es alegado expresamente por las sentencias de 6 de marzo de 1965, 27 de noviembre de 1965, 5 de marzo de 1966 y 8 de noviembre de 1974.

(19) No obstante, el argumento técnico, que no está en contradicción con el expuesto, viene reflejado en el considerando 4.º de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1970:

«Que establecida en el párrafo 2.º del artículo 32 de la LS la forma de computar el plazo de seis meses que cita a partir del ingreso del expediente en el Registro, no cabe duda de que se refiere al Registro del Ministerio y no al de ninguna otra dependencia de las a que se refiere el artículo 66 de la LPA, por regir en este caso, no este último procedimiento, sino el de la LS, como especial que, no obstante ser anterior a aquél, continúa vigente por el apartado 26 del Decreto de 10 de octubre de 1958...»

Sobre la prevalencia de los procedimientos especiales de la LS frente a la LPA, véase el trabajo de Manuel HEREDERO HIGUERAS: *Procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de planes de ordenación urbana*, contenido en el vol. II.1.º, página 183 y *pásim* de *Procedimientos administrativos especiales*, dirigido por GONZÁLEZ NAVARRO, Ed. ENAP, Madrid, 1969.

nicación relevante a efectos de la aplicación del silencio no es, pues, la realizada a los particulares interesados, sino única y exclusivamente la dirigida a la Administración que remitió el expediente.

## 2. La comunicación por correo

### a) La sentencia de 16 de mayo de 1973.

No acaban aquí los problemas planteados por la jurisprudencia al determinar cuál sea el día final en el cómputo del plazo fijado para la aprobación definitiva por silencio positivo de planes, programas, proyectos, normas u ordenanzas urbanísticas.

El Tribunal Supremo, afirma, por un lado, como ya dijimos, que el fundamento del silencio positivo en este caso se encuentra en la inactividad de la Administración (20); se trata de lograr que la Administración actúe, y si no lo hace el Ordenamiento toma sobre sí la carga, declarando la existencia de un acto presunto en virtud del silencio administrativo. Pero frente a esa constatación, a la hora de fijar el día final del cómputo, el Tribunal Supremo entiende que debe tenerse en cuenta un tiempo cuyo transcurso no depende de la voluntad del órgano actuante.

La total identificación por la jurisprudencia del término «comunicar» —empleado por la LS— con la «notificación» en sentido estricto del artículo 79 de la LPA, ha tenido como consecuencia la emisión de un fallo cuyo contenido no parece correcto. Se trata de la sentencia de 16 de mayo de 1973.

Los hechos relevantes fueron los siguientes: el 2 de junio de 1967 ingresaron en el Registro de la Comisión Provincial de Urbanismo de Vizcaya dos planes especiales aprobados ya provisionalmente por el Ayuntamiento de Baquío. El 1 de diciembre de 1967, sin haber transcurrido todavía los seis meses para que obrara sus efectos el silencio positivo (21), el Ayuntamiento publica en el *Boletín Oficial* de la pro-

(20) Véase la jurisprudencia citada en nota (18).

(21) Si el expediente ingresó en el Registro de la Comisión Provincial el 2 de junio de 1967, el plazo de seis meses no acababa hasta el día 3 de diciembre de 1967; ya que en el cómputo no debe incluirse el día de la presentación.

Quizá podría plantearse la duda de si en el procedimiento administrativo previsto en la LS para la aprobación de los planes urbanísticos, es de aplicar lo dispuesto en el artículo 59 de la LPA, a cuyo tenor «los plazos se contarán siempre a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate». La cuestión surge debido a dos causas: a) El artículo 41.2.º de la LS se refiere al cómputo del plazo de los seis meses «desde el ingreso del expediente en el Registro», con lo cual parece indicarse que el día inicial es precisamente el del ingreso del expediente en el Registro. b) El artículo 59 de la LPA sólo habla de notificaciones o publicaciones. El argumento podría incluso reforzarse con la consideración de los procedimientos administrativos de la LS como procedimientos especiales o prevalentes frente a los de la LPA (véase el trabajo de HEREDERO citado en nota anterior).

Sin embargo, téngase en cuenta que la LPA es posterior a la LS y que la prevalencia de los procedimientos especiales está limitada por la primera de las leyes citadas —art. 1.2.º— a sus títulos IV y VI —salvo el capítulo 1.º de éste— y

vincia un acuerdo considerando aprobados por silencio positivo los planes en cuestión. Pero el día siguiente—esto es, dentro de plazo—la Comisión deniega la aprobación. Para comunicar el acuerdo al Ayuntamiento se utiliza el correo, habiéndose acreditado ante el Tribunal que la referencia de Correos es justamente del día 2 de diciembre de 1967. La Corporación local recibió la comunicación el día 5.

Pues bien, el Tribunal Supremo, ante estos hechos, entiende que el silencio positivo ha obrado sus efectos, puesto que transcurrieron más de seis meses (dos días más) desde el ingreso del expediente en el Registro hasta que el Ayuntamiento tuvo conocimiento de la decisión.

CDO. 1.º: «... sin que pueda en realidad entenderse que el vocablo "comunicar", que emplea el artículo 32 de la LS, y que según el Diccionario de la Real Academia significa "descubrir, manifestar o hacer saber a alguno alguna cosa" deje incompleta la acción del verbo con referencia a la eficacia terminal que tal acción supone, pues sólo se comunica aquello que establece la relación com-

---

al capítulo 2.º del título I. Situándose el artículo 59 de la LPA en el capítulo 3.º del título III, el citado precepto sería perfectamente aplicable a los procedimientos administrativos de la legislación urbanística.

El hecho de que dicho artículo únicamente se refiera expresamente a notificaciones y publicaciones, no es obstáculo para aplicar su contenido al cómputo del plazo para que obra sus efectos el silencio administrativo positivo, puesto que la mecánica de ese cómputo no tiene por qué diferir de la que beneficia a los particulares.

Por otra parte, parece ser principio general de nuestro Ordenamiento procesal el reflejado en el axioma *dies a quo non computatur in termino*. El principio está recogido positivamente en diversos textos legales, como señala GONZÁLEZ NAVARRO en su estudio *Cómputo de plazos y recurso de reposición*, publicado en el núm. 53 de esta REVISTA, 1967, p. 335. Véase también en el mismo sentido: GONZÁLEZ PÉREZ: *El procedimiento administrativo*, cit., p. 397. La sentencia de 11 de diciembre de 1974 (Ar. 5132; ponente GORDILLO GARCÍA), entre las más recientes, califica el principio señalado de «regla universalmente admitida».

De acuerdo con lo que antecede, el cómputo del plazo en el caso contemplado por la sentencia que se comenta, se iniciaría el 3 de junio de 1967, esto es, al día siguiente de ingresado el plan en el Registro.

Como la misma sentencia glosada afirma en su considerando 1.º: «... los plazos han de computarse de fecha a fecha con arreglo al artículo 60 de la LPA (obteniéndose igual resultado si se aplicara el cómputo con arreglo al Código Civil (art. 7.º) y al 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...». El criterio está confirmado actualmente por el artículo 5.1.º del Código Civil reformado. Véase sobre la cuestión: GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, cit., p. 309, y CORELLA MONEDERO: *Silencio positivo...*, cit., p. 275.

Pues bien, contando el plazo de seis meses de fecha a fecha desde el 3 de junio de 1967, el término para que el silencio positivo produjera sus efectos finaba el día 3 de diciembre de 1967; por tanto, el día 1 de diciembre faltaban dos días para su expiración.

Siguiendo el criterio de CORELLA MONEDERO, *ob. y p. cit.*, el plan no puede entenderse aprobado hasta «el día siguiente al en que se cumplan los seis meses desde la entrada del plan en el Registro del organismo fiscalizador». En el caso examinado, tal premisa nos llevaría también —aun sin excluir del cómputo el *dies a quo*— a fijar el 3 de diciembre de 1967 como fecha en que hubiera de entenderse aprobado el plan por silencio administrativo.

pleta entre el comunicante y el comunicado, y en tal sentido es imposible forzar el sentido de la acción, atribuyéndoselo al inicio de la misma, sino que es preciso entender que la comunicación supone el conocimiento por el comunicado, y equivale, procesalmente, en cuanto a su efecto, al objeto notificadorio de la comunicación, o sea, a la notificación misma.»

La doctrina, sencilla a primera vista si se quiere, conlleva graves consecuencias evidentes. Si el fundamento del silencio positivo del artículo 41, 2.º, de la LS está en la evitación de la inactividad del órgano decisorio, no parece correcto que se aplique aquel instituto cuando la actividad del organismo ha tenido lugar a tiempo y consta con absoluta certeza el momento en que tuvo lugar la decisión. No cabe duda de que en el caso planteado, el acuerdo de la Comisión se tomó dentro del plazo, porque al depositarse la comunicación en Correos aún no habían transcurrido los seis meses.

Las posibilidades de inactividad por parte de la Administración ya habían cesado. ¿Qué ocurre entonces? ¿Por qué el Tribunal entiende producido el silencio administrativo positivo?

Lo que sucede es que la jurisprudencia está otorgando a la comunicación una doble función. De un lado, se trata, si, de evitar la inactividad administrativa; por ello debe comunicarse la decisión. De lo contrario, indudablemente, la Administración, haciendo figurar en la decisión la fecha que le conviniera, contaría con un medio estupendo para evitar que se produjera el silencio (22). Pero de otro lado, al identificar plenamente comunicación y notificación, el Tribunal Supremo concede a aquélla la función de facilitar la reacción del receptor.

Esta doble virtualidad de la comunicación queda muy bien reflejada en dos fallos anteriores al que comentamos, los cuales, pese a no tener consecuencias prácticas idénticas por la distinta configuración de los supuestos fácticos, sientan las bases de la doctrina. Me refiero, en primer lugar, a la sentencia de 12 de marzo de 1968, cuyo considerando 4.º señala:

«... porque si el requisito de la notificación ha de interpretarse en sentido restringido, como hace la doctrina de este Tribunal Supremo, y por ello aunque hubiera recaído "decisión" de petición, si no ha sido notificada a su tiempo, se da el supuesto necesario para la aplicación de la

---

(22) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en el *Curso...*, cit., p. 390-1, señalan que «la referencia a la fecha de la notificación de la resolución y no a esta última es una cautela elemental que adoptan sistemáticamente las Leyes en todos los supuestos de silencio, ya sea positivo o negativo..., puesto que, de otro modo, quedaría en manos de la Administración la producción misma del silencio, siendo suficiente para impedirlo el cómodo expediente de antedatar la resolución tardía». En el mismo sentido: GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, cit., p. 310.

doctrina del silencio administrativo positivo; con igualdad de razón ha de entenderse el sentido de la "comunicación" entre autoridades u órganos, cuyo centro de gravedad, más que en la emisión del comunicante, más incluso que en los medios y formas de transmisión utilizadas por el mismo, está en la llegada del acto administrativo a la conciencia del receptor, para hacerlo capaz de una "reacción" positiva o negativa frente a aquél, cerrando el ciclo del proceso.»

La otra sentencia, de 29 de mayo de 1970, comienza su CDO. 5.º afirmando correctamente:

«... que en cuanto a la fecha final del expresado cómputo, el mismo párrafo 2 del citado artículo 32 de la LS, que regula este supuesto especial de silencio administrativo positivo, alude a que recoge la aprobación tácita transcurridos seis meses sin comunicar la resolución; es decir, que el mismo texto legal no precisa otra interpretación alguna más que la literal para que se deduzca con toda claridad que el plazo de seis meses ha de tener como tope final no la fecha en que aparece firmada la resolución, sino aquella en que fue comunicada.»

Sin embargo, a continuación, interpretando lo que deba entenderse por comunicar, se dice:

«... expresión con la cual el legislador no hizo más que seguir la norma general de atribuir a la fecha de notificación de las resoluciones la cualidad determinante de su efectividad y vigencia; sin que pueda concederse eficacia al argumento de la Administración, cuando afirma que «si se entendiere que dentro del plazo de seis meses fijado por la Ley ha de quedar incluida la notificación al interesado, se produciría una indeterminación en el plazo concedido para la resolución, ya que la comunicación al interesado depende en muchos casos de circunstancias ajenas a la Administración actuante»; siendo en realidad que *la indeterminación en el plazo concedido para la resolución se produciría si se entendiere que dentro del plazo de seis meses fijados por la Ley no ha de quedar incluida la notificación al interesado*, pues quedaría éste desprovisto de la mínima garantía y seguridad jurídica respecto a la fecha de adopción del acuerdo resolutorio, frustrándose así la finalidad de la implantación del si-

*lencio positivo que no es otra que evitar la inactividad administrativa y la situación de insegura espera y provisional paralización o interinidad en el funcionamiento de los órganos administrativos.»*

b) *Día final debe ser el que figura en la referencia de Correos.*

Frente a la opinión jurisprudencial señalada (23) hemos de entender que en el caso contemplado por la sentencia de 16 de mayo de 1973 había una total garantía y seguridad jurídica respecto a la adopción del acuerdo resolutorio, puesto que éste se depositó en Correos dentro del plazo de los seis meses. La Ley del Suelo prevé una comunicación entre órganos cuyo efecto no es primordialmente facilitar una reacción frente al acuerdo del órgano superior, sino más bien producir —en caso de faltar— un acto presunto cuyo fundamento está en la inactividad administrativa.

La posible reacción frente al acto expreso debe ser siempre facilitada por medio de una notificación, pero ligar esa notificación al comunicado relevante a efectos de aplicación del silencio positivo no es correcto. Son cosas que deben separarse. De cualquier forma, si a un mismo acto comunitario se otorga una doble función —evitar la inactividad administrativa de manera cierta y facilitar la reacción frente al acto expreso—, no hay por qué hacer salir triunfante a la segunda en detrimento de la primera. La inactividad no se ha dado cuando consta con certeza que la decisión se depositó en Correos dentro del plazo (24); ¿por qué hacer entrar en el juego las reglas de la notificación? Estas deberán aplicarse de cara a posibles recursos, pero no para tener por producido el silencio positivo.

De otra parte, la tesis mantenida por el Tribunal Supremo supone dejar a la Administración pública en inferioridad de condiciones si se comparan éstas con las que en parecidos supuestos pueden beneficiar al particular. En efecto, si un ciudadano quiere hacer una reclamación o petición cualquiera sometida a un plazo de caducidad (25)

---

(23) La Doctrina no se plantea el problema específico de la comunicación por correo. La cuestión del término final del cómputo se formula dialécticamente entre dos extremos: la fecha de la notificación o la de la resolución administrativa. Evidentemente esta segunda posibilidad debe descartarse, como inadecuada, por el peligro de que la Administración recurra «al cómodo expediente de antedatar» sus actuaciones, según lo dicho en nota anterior. Sin embargo, como se sostiene en el texto, la referencia de correos evita aquel peligro.

(24) En la materia que tratamos es muy normal que, por las distancias, se utilicen, como medio para la comunicación, los Servicios Postales.

(25) Que el plazo de seis meses previsto en el artículo 41.2.º del texto refundido de la LS es un plazo de caducidad, lo dicen las sentencias de 19 de octubre de 1968 y 18 de enero de 1974.

La cuestión, sin embargo, puede ser muy discutible. En efecto, como se dijo anteriormente, la función del silencio positivo del artículo 41.2.º del TRLS se concreta en evitar la inactividad administrativa; véase la jurisprudencia citada en nota (18). Por tanto, resulta un tanto contradictorio decir que nos encontramos

en sus relaciones con la Administración, es suficiente, a efectos de tener por formulada la reclamación o petición en tiempo hábil, con que la presentación haya tenido lugar oportunamente en una de las dependencias citadas en el artículo 66 de la LPA. O sea, que un particular paraliza el cómputo del plazo con la presentación de su instancia a tiempo en una oficina de Correos. Sin embargo, cuando se trata de la Administración pública, cuando es ella la que debe detener los efectos del transcurso de un plazo, entonces no es bastante con que presente su decisión a tiempo en Correos; entonces, según el Tribunal Supremo, hay que esperar a que la decisión llegue a conocimiento del interesado.

Como vemos, la teoría cae por su propio peso. No es ya que sea incongruente situar a la Administración con menos ventajas que el particular en supuestos similares, sino que, resolviendo el fundamento del silencio positivo en evitar la inactividad administrativa, cuando se ha comprobado con certeza que no ha tenido lugar esa inactividad, sino que por el contrario se ha actuado a tiempo, dentro del plazo concedido, entonces, no es justo fundar la existencia de un acto presunto contrario al expreso en una actuación que no depende de la propia Administración.

### III. LA INTERRUPCIÓN DEL PLAZO

#### 1. *Existencia de dos interpretaciones jurisprudenciales*

La jurisprudencia presenta dos tendencias respecto al problema de la interrupción del plazo necesario para que produzca sus efectos el silencio positivo. La cuestión conlleva grandes dificultades si quiere resolverse en términos abstractos, dando reglas de tipo general. No hay duda de que es una materia requerida de un estudio muy concreto para cada caso. Por ello quizá sea un tanto aventurado hablar de dos líneas jurisprudenciales de contenido diferente. Puede que, simplemente, nos encontremos ante supuestos concretos distintos.

De cualquier manera, lo que sí es cierto es que unas sentencias adoptan una postura favorable a la interrupción del cómputo de plazos, mientras que otras posteriores se sitúan en un punto de vista más hostil a esa admisión. Dentro del primer grupo incluimos las de 6 marzo 1965, 8 junio 1965, 19 junio 1965, 27 noviembre 1965 y 5 marzo 1966 (26). Como jurisprudencia más restrictiva en cuanto a la interrupción

---

ante un plazo de caducidad «cuya eficacia no está relacionada con la voluntad sino con el transcurso del tiempo legalmente fijado». Por otra parte el precepto citado no utiliza en forma alguna la palabra «caducar». Si a ello se añade la posibilidad de interrumpir el cómputo del plazo en ciertos supuestos, como veremos a continuación, parece seguro que no nos hallamos ante ningún término de caducidad.

(26) Esta última sentencia proviene de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, mientras que todo el resto de la jurisprudencia examinada procede de la Sala 4.<sup>a</sup>

ción, encontramos las sentencias de 12 marzo 1968, 19 octubre 1968, 16 enero 1974 y 2 abril 1975.

## 2. *Jurisprudencia favorable a la interrupción*

El problema de si se ha producido o no la interrupción del plazo puede plantearse ante una petición de datos, documentos o ante un requerimiento de que se reparen deficiencias técnicas, realizados por el órgano que debe conceder la aprobación definitiva y dirigidos a la Administración que presentó el expediente. Pues bien, ante una tal situación, la sentencia de 6 marzo 1965 declaraba en su considerando 5.º:

«... el plazo de seis meses señalado en el número 2 del artículo 32 de la LS supone, como en general todas las hipótesis de aplicación del silencio administrativo positivo, la inactividad de la Administración encargada de resolver, por lo que tal plazo se corta o se interrumpe cuando ésta requiere a la persona o entidad iniciadora de la tramitación para que aporte o complete datos o documentos o repare deficiencias subsanables porque estima que ello es necesario para la resolución del asunto; y si el requerimiento no se cumple y la inactividad, por ende, no es de la Administración que ha de resolver, sino de quien inició el expediente y lo deja paralizado por falta de aportación de los complementos que se pidieron, ha lugar a declarar la caducidad del expediente.»

Notamos que el acento, para considerar interrumpido el plazo, se carga en la *falta de inactividad* de la Administración que ha de resolver. No existe inactividad porque esa Administración ha pedido a la otra «que aporte o complete datos o documentos o repare deficiencias subsanables, *porque estima que ello es necesario para la resolución del asunto*». El fundamento está, pues, en la apreciación por parte de la Administración superior de que son precisos unos elementos para poder decidir. No hay ninguna limitación respecto al contenido de lo que se pide: «se estima que es necesario», nada más.

Lo curioso es que quien solicitó los documentos no fue la Comisión Provincial de Urbanismo, sino su presidente; sobre ello dice la sentencia (considerando sexto):

«... es obvio que cuando dicho artículo (32, 2.º, de la LS) habla de la Comisión Provincial de Urbanismo como órgano competente para señalar deficiencias de orden técnico y subsiguientes modificaciones..., no es necesario para ello acreditar formalmente, al dirigirse al Ayunta-

miento presentador, la reunión, deliberación y votación de la Comisión en Pleno, sino que, como en este caso acaeció, es perfectamente válida y eficaz la comunicación, firmada por el presidente de dicha Comisión, trasladando al Ayuntamiento, para que las subsane, las deficiencias señaladas por la Oficina Técnica de la mencionada Comisión...»

La sentencia de 27 de noviembre de 1965 (27) confirma y avala la anterior decisión al afirmar en su considerando séptimo:

«Que efectivamente transcurridos seis meses desde el 2 de junio de 1961, en que el proyecto tuvo entrada en el Registro de la Comisión Provincial de Urbanismo, hasta el 29 de diciembre del mismo año, fecha del acuerdo municipal (por el que se estima aprobado por silencio el proyecto), queda sólo dilucidar si también concurre el segundo elemento constitutivo del silencio administrativo positivo establecido por el artículo 32 de la LS, esto es, la total pasividad de la citada Comisión durante el tiempo comprendido entre el 2 de junio y el 29 de diciembre de 1961, resultando a tal respecto que en el transcurso de dicho plazo, y concretamente los días 24 y 27 de noviembre, se fechan escritos... en los cuales se recoge el informe emitido por el arquitecto jefe de la Oficina Técnica de la Comisión... en el sentido... de que existen determinados defectos que deben ser subsanados por la entidad local autora del proyecto, a fin de que el mismo pueda merecer la aprobación solicitada.»

O sea, que no hay pasividad, no hay inactividad administrativa, porque dentro del plazo de seis meses se señalaron «determinados defectos que deben ser subsanados por la entidad local autora del proyecto, a fin de que el mismo pueda merecer la aprobación solicitada.»

Con respecto al hecho de que los defectos fueran señalados por el presidente de la Comisión, se dice (considerando octavo):

«Que admitida la existencia de una actividad administrativa excluyente de la aludida pasividad, procede examinar ahora si esa actuación es idónea para impedir la producción del silencio administrativo, de-

---

(27) Esta sentencia se refiere al mismo caso que la anterior. En ambas se trata de un asunto que dio lugar —junto con la sentencia de 8 de junio de 1965— a tres decisiones del Tribunal Supremo sobre idéntica materia.

biéndose concluir que efectivamente tiene virtualidad para ello, porque el que fuere delegado provincial de la Vivienda y presidente de la Comisión de Urbanismo quien resolvió es, en el peor de los casos, causa de anulabilidad del acto por vicio de incompetencia, pero nunca motivo de nulidad absoluta del mismo (al no ser ésta manifiesta, como exige el párrafo 1, apartado a), del artículo 47 de la LPA), y, en consecuencia, el acuerdo es válido y surte todos sus efectos en virtud de la presunción de legalidad que acompaña a los actos de la Administración, en tanto no son anulados mediante los recursos legalmente establecidos, que en este caso no se utilizaron, sin que en contra pueda sostenerse la aplicación de la Orden de 14 de marzo de 1962, reguladora de la composición y funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Urbanismo, puesto que no estaba en vigor al tiempo en que se cursaron las mencionadas comunicaciones, ni la de los preceptos de la LPA relativos a la formación de la voluntad de los órganos colegiados, desde el momento en que al admitirse que surge la incompetencia del presidente de la Comisión, precisamente porque no fue ésta, en cuanto tal, la que resolvió, se hace imposible aplicar dichas reglas, que presuponen la actuación de un órgano colegiado, a la de uno unipersonal, a todo lo cual hay que añadir, por un lado, que no cabe desconocer la significación que entraña el hecho de que reiteradamente la Corporación ahora demandada entendiera y acatará las resoluciones del presidente de la Comisión recaídas no ya en otros expedientes, sino en el mismo y con idéntico contenido—señalamiento de defectos formales y requerimiento para su subsanación—que aquélla, a la que últimamente niega validez y eficacia, y de otro, que tanto entonces como en esta ocasión no existían normas que regularan el funcionamiento y distribuyeran las competencias respecto de las Comisiones Provinciales de Urbanismo.»

Para un supuesto en cierta manera diferente, pero muy ligado en sus consecuencias al planteado por los dos fallos que acaban de examinarse, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 de marzo de 1966, confirma la tesis anterior.

Los hechos eran los siguientes: presentado un proyecto de urbanización por un Ayuntamiento ante la Comisión Provincial de Urbanismo para que otorgara la aprobación definitiva,

«... consta en el acta de la sesión de dicho Organismo en que fue visto el proyecto que, ante la oposición formulada por la Jefatura de Puertos de la provincia, quedó aquél sobre la mesa para ser tratado nuevamente y para su aprobación, si procediere. Esto se complementa con el informe posteriormente emitido por el delegado provincial de la Vivienda, secretario de la Comisión, en el que se hace constar que, en ella, se recomendó a ambas partes coordinasen sus respectivos proyectos, el de urbanismo y el de la delimitación de la zona de servicios del puerto, para que no surgiesen dificultades cuando el primero fuese nuevamente presentado.»

Ante tal situación, el Tribunal Supremo entiende (considerando tercero):

«Que la mencionada actuación no debe, es cierto, apreciarse como una resolución definitiva, pero tampoco se puede desconocer que no se ha dado una paralización por parte de la Administración dependiente de su voluntad, que es el supuesto indispensable para que pueda operar el silencio administrativo como decisión presunta, pues la propia Corporación interesada es la que pudo impulsar el curso de las diligencias de aprobación, bien presentando otro proyecto por un posible acuerdo o sosteniendo el primitivo en ausencia de tal conformidad. No habiendo sucedido así, hay que estimar que la actividad administrativa, suspendida en beneficio del Ayuntamiento, hubo de tener su reanudación por solicitud de éste, lo que no ocurrió; sin que quepa admitirse desconocimiento de tales circunstancias, porque este extremo no se alega en ningún momento y, además, en virtud del artículo 201 de la Ley aludida (del Suelo), que integra en las Comisiones de Urbanismo representación de las Corporaciones locales y de los servicios del Estado.»

La conclusión que se obtiene de los tres fallos es evidente: si el órgano que ha de otorgar la aprobación definitiva no permanece inactivo, si el transcurso del plazo no ha dependido enteramente de su voluntad, se entiende que el silencio positivo no ha podido producirse. Pero además se dice que la falta de inactividad (o sea, la interrupción del plazo) viene constituida: a) por la petición a la Administración presentante del proyecto de datos o documentos, o reparación de deficiencias «porque se estima que ello es necesario para la resolución del asunto»; b) por el señalamiento «de existen determi-

nados defectos que deben ser subsanados por la entidad local autora del proyecto a fin de que el mismo pueda merecer la aprobación solicitada»; c) por la recomendación de que la Administración local que presenta el expediente coordine su proyecto con el de otra Administración, pues debe estimarse que, «suspendida la actividad administrativa en beneficio del Ayuntamiento, hubo de tener su reanudación por solicitud de éste».

Por otra parte, viene a considerarse suficiente la intervención del presidente de la Comisión Provincial de Urbanismo de cara a la interrupción del plazo.

### 3. *Jurisprudencia contraria*

Frente a las anteriores declaraciones jurisprudenciales, el Tribunal Supremo, en otras sentencias, viene a sentar principios opuestos.

La tendencia se inicia con el fallo de 12 de marzo de 1968, en el cual se afirma que

«... en términos generales... no pueden los efectos del silencio interrumpirse mediante pretexto alguno, y esto no sólo porque, como dice la sentencia de este Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1968 (*Ar.*, 2252), "permitir la suspensión *sine die* sería colocar la aplicación de esta doctrina en manos de la Administración, que podría a su antojo aplicarla o no, valiéndose para desvirtuarla del medio de pedir informes o documentos, aplazando así definitivamente la resolución", sino porque de haber querido se produjera la interrupción expresada de los efectos del silencio, el legislador lo hubiera paladinamente expresado pronunciándose en dicho sentido.»

Parece que la idea aún no había llegado a calar en la Sala, puesto que se hace abstracción «de aquellos casos en que los interesados claramente desatienden las indicaciones de la Administración, porque entonces es la pasividad de los mismos lo que se valora y castiga». Por otra parte, es muy de tener en cuenta que las apreciaciones transcritas tienen el carácter de *obiter dicta*, no se constituyen en fundamento directo del fallo.

Sin embargo, poco después, en la sentencia de 19 de octubre de 1968, el Tribunal Supremo precisa ya su cambio de dirección.

El arquitecto de la Delegación Provincial de la Vivienda solicitó del Ayuntamiento que presentó el proyecto para la aprobación definitiva de la Comisión, determinados documentos. El Tribunal dice que tal hecho no puede operar en el aspecto suspensivo del cómputo del plazo. Y ello en base a los siguientes argumentos (considerando tercero):

«... en primer lugar, por cuanto los documentos ni son de la naturaleza que expresamente citan y enumeran los artículos 10 y 11 de la Ley del Suelo, forzosamente restrictivos; ni tenían por su contenido la finalidad de completar el proyecto, ni fueron en realidad interesados por un acuerdo formal de la Comisión como tal; ni tampoco es posible la aceptación de que el curso del plazo propio del silencio administrativo pueda quedar interrumpido a la voluntad de quien fuere, con adulteración de la pureza de su contenido doctrinal; siendo tanto más de tener en cuenta esta apreciación contraria a la tesis del recurrente cuanto que el silencio administrativo positivo, tal como lo instauran el artículo 95 de la LPA en relación con el 32 de la LS, 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 el transcurso del tiempo 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.»

Observemos que, frente a lo declarado en anteriores sentencias, el Tribunal Supremo configura requisitos rigurosos para la interrupción del plazo. Si antes bastaba con que la Administración juzgara necesario el envío de unos documentos para considerar interrumpido el cómputo, ahora es preciso que se trate de alguno de los documentos que deben figurar con el proyecto por imperativo de la LS, o bien de documentos que tengan por su contenido la finalidad de completar el proyecto. Mientras en la sentencia de 6 de marzo de 1965 se decía que no era necesario para la virtualidad de la interrupción «acreditar formalmente, al dirigirse al Ayuntamiento presentador, la reunión, deliberación y votación de la Comisión en Pleno», la sentencia que

comentamos, por el contrario, formula el reproche de que los documentos no fueron interesados por un acuerdo formal de la Comisión como tal.

El distinto fundamento presentado por unas y otras sentencias es llamativo. Sobre todo si se atiende al diferente argumento de fondo presentado. Recordemos que en la línea jurisprudencial antes examinada la posibilidad de interrumpir el cómputo del plazo venía determinada por la falta de inactividad del órgano decisorio; por el hecho de que el transcurso del plazo no había dependido enteramente de su voluntad. Pues bien, la sentencia de 19 de octubre de 1968 olvida ese fundamento, aduciendo que el plazo de seis meses es de caducidad, sin relación por tanto con la voluntad de la Administración decidente (28).

#### 4 Posible unión de los argumentos de fondo

La Ley del Suelo fija un plazo de seis meses para que la autoridad u órgano competente que debe otorgar la aprobación definitiva exprese su decisión. Pero esa decisión no tiene por qué ser una mera respuesta: un sí o un no a la solicitud de aprobación. La Administración debe tomar una decisión, pero puede hacerlo dentro del amplio margen que le señala el artículo 41, 2.º, del texto refundido de la LS. Tiene capacidad y competencia para examinar el expediente «en todos sus aspectos».

En concreto, resulta claro que la resolución administrativa puede consistir simplemente en señalar «las deficiencias de orden técnico y subsiguientes modificaciones que procediere introducir», de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 41 citado. El plazo de seis meses, aun cuando fuera de caducidad, quedaría interrumpido por la existencia de una actividad administrativa, plasmada en el señalamiento de unos defectos técnicos que deben subsanarse.

En segundo lugar, la Administración puede interrumpir el cómputo del plazo hasta que se aporten los documentos que, según las normas legales, deben acompañar a todo instrumento de la planificación urbanística. Para poder decidir, la Administración necesita que el expediente esté completo, tal y como marca la ley. Por ello su decisión en el sentido de que aquél se complete produce la consecuencia de interrumpir el cómputo del plazo.

(28) Véase lo dicho en nota 25. La distinción entre caducidad y prescripción extintiva no está definitivamente perfilada en la Doctrina, como señala Fausto MORENO en *Caducidad*, «Nueva Enciclopedia Jurídica», *ad vocem*.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en su *Curso...*, cit., p. 420, acogen la tesis de que el artículo 41.2.º de la LS configura un plazo de caducidad, lo cual no impide que, en algunos supuestos, consideren factible la interrupción de su cómputo.

Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, cit., p. 311, y ROYO-VALLANOVA: *El silencio positivo de la Administración y su interrupción en materia municipal*, «REVL» número 48, 1949, pp. 831 y 838 y *passim*.

Por último, la Administración que concede la aprobación definitiva puede requerir a la Administración que presenta el expediente a fin de que presente documentos o datos no requeridos por ninguna norma legal, pero necesarios, o cuando menos muy convenientes, para poder decidir correctamente.

Nos encontramos, pues, ante tres formas de resolución del asunto sometido a conocimiento de la Administración. Por ello no hay lugar a continuar el cómputo del plazo; éste se ha interrumpido al plasmarse la actividad administrativa en una decisión.

La teoría expuesta no significa que nos hallemos ante una situación en que el órgano administrativo superior decida arbitrariamente. En los dos primeros supuestos señala las deficiencias técnicas u omisiones de documentos que deben aportarse según la ley. En el tercero requiere datos o documentos necesarios para resolver. Aquí entra el posible control del actuar administrativo. Los Tribunales pueden ver en cada caso si realmente se señalaron defectos técnicos, si faltaban documentos exigidos por ley o si los que se pidieron eran auténticamente necesarios o muy convenientes para formar una decisión. Este es quizá el punto donde mayor claridad podría haber aportado la jurisprudencia. Y, en realidad, eso es lo que ha venido a hacer en último extremo. Sólo que en lugar de examinar caso por caso el contenido de la decisión administrativa, lo que ha hecho es efectuar, sentencia por sentencia, una declaración abstracta sobre la interrupción en general. La doctrina estaba influida por los supuestos concretos que movían la actuación jurisprudencial. Por eso no podía realizar dogmáticas generalizaciones sin caer en contradicción (29).

##### 5. *Interrupción por solicitud de informes no preceptivos. Examen de la sentencia de 2 de abril de 1975*

Muy relacionado con el problema anterior está el planteado por la sentencia de 2 de abril de 1975. La Administración competente para otorgar la aprobación definitiva entendió que para tomar una decisión le era preciso conocer la opinión de otros organismos. En concreto, pidió informes sobre aspectos determinados e importantes

---

(29) ROYO-VILLANOVA, en el trabajo citado por nota anterior, señala diversos supuestos de interrupción del plazo para aplicar el silencio positivo previsto en materia de fiscalización o tutela de la Administración del Estado sobre las Administraciones locales. Así, las Reales Ordenes de 4 de junio y 6 de diciembre de 1930 posibilitaban la interrupción del plazo por «la falta en el expediente de cualquier antecedente o requisito que dé lugar a su devolución a la oficina de origen» o cuando «se estime indispensable completar los antecedentes y requisitos necesarios para proponer la resolución que proceda a este Ministerio». En ambos casos, el plazo empezaba a contarse de nuevo subsanada la causa que dio lugar a la interrupción.

Por otra parte, el Decreto de 13 de agosto de 1948 preveía la interrupción «por causa justificada», si bien entonces era preciso notificar a la entidad interesada el evento.

del plan a la Dirección General de Carreteras, al Canal de Isabel II y a la Comisión Central de Saneamiento. Pues bien, el Tribunal Supremo entiende que esas peticiones de informes no pudieron interrumpir el cómputo del plazo (considerando tercero):

«... no existe otro requisito para que la aprobación definitiva de los planes se entienda otorgada por silencio que el transcurso del plazo señalado para emitir la decisión expresa, o sea, el de seis meses "desde el ingreso del expediente en el Registro", razón por la cual *cualesquiera que fuesen las circunstancias de fondo o los requisitos previos incumplidos tiene lugar una aprobación automática y formal*, tal como la jurisprudencia ha entendido repetidamente—así sentencia de 8 de mayo de 1965 (Ar., 2774), entre otras—; y como la Ley no prevé la suspensión o interrupción de aquel plazo por voluntad del órgano decisorio, lo que sin duda equivaldría a desvirtuar aquellas prescripciones, no podía producir esa interrupción la petición de informes o dictámenes no preceptivos a otros órganos administrativos, porque tratándose de plazos cuyo transcurso determina unos efectos sustanciales, que trascienden los del procedimiento, sería necesaria una norma expresa como la del artículo 9, 6.º, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que además limitase el tiempo de interrupción descontado el plazo general del silencio para no dejar su aplicación en manos del órgano decisorio; de aquí la irrelevancia de las alegaciones de la Administración cuando pretende que el plazo habría quedado interrumpido por la petición de informes a la Dirección General de Carreteras, el Canal de Isabel II y la Comisión Central de Saneamiento.»

Las consecuencias de este planteamiento puede ser graves. Se dice —en contraste con lo afirmado por la sentencia de 27 de noviembre de 1965 (30)— que nos encontramos ante una aprobación «automática y formal» por el mero hecho del transcurso del plazo fijado en la Ley. En consecuencia, el cómputo del plazo no se interrumpe por la petición de informes o dictámenes no preceptivos.

Aun discrepando de la anterior fundamentación, el hecho de que la LS no prevea una interrupción o suspensión del plazo hace pensar que en este supuesto las conclusiones hayan de ser diferentes a las

---

(30) En esta sentencia se afirma que el silencio positivo del artículo 32.2.º de la LS (actual 41.2.º de su texto refundido) está constituido por dos elementos: el transcurso del plazo de seis meses y la total pasividad durante ese tiempo del órgano competente para conceder la aprobación definitiva.

formuladas de cara a los anteriores. En efecto, la solicitud de que se reparen deficiencias, la petición de documentos que necesariamente ha de integrar un plan, son actividades de la Administración superior que tienen una base muy clara en la propia LS. Incluso el requerimiento de que se aporten documentos no exigibles legalmente, dirigido a la Administración inferior, contaría a su favor, de cara a la interrupción del plazo, con el hecho no desdeñable de ser una actividad que depende exclusivamente de una de las partes interesadas.

Por el contrario, ninguna de las anteriores circunstancias se da en el caso de petición de informes no preceptivos a otros organismos. El apoyo que en favor de la tesis contraria podría proporcionar el artículo 84, 1.º, de la LPA, a cuyo tenor cualquier Administración puede solicitar informes no preceptivos cuando «se juzguen absolutamente necesarios para acordar o resolver..., fundamentando la conveniencia de reclamarlos», no parece suficiente frente a la regulación que del silencio positivo contiene la LS en su artículo 41.

No obstante, *lege ferenda*, conviene señalar que si una Administración encuentra fundadamente que es necesario recabar aquellos informes para resolver acerca de la aprobación de un instrumento de la planificación urbanística, no resulta razonable denegarle esa posibilidad de una mayor o mejor fundamentación. De hecho la denegación se produce porque la Administración ha de resolver en un plazo de seis meses, bajo la amenaza de aplicarse, en caso contrario, el silencio positivo. Si solicita informes no preceptivos y éstos no interrumpen el cómputo del plazo, se trasladan los efectos del silencio—concebido como sanción por su inactividad—a una actuación que realiza otra Administración pública, aquella cuyos informes se requieren.

La aplicación de esta tesis no llevaría, como en alguna ocasión ha dicho el Supremo (verbigracia, sentencia de 12 de marzo de 1968), a colocar la aplicación de la doctrina del silencio positivo en manos de la Administración, «que podría a su antojo aplicarla o no, valiéndose para desvirtuarla del medio de pedir informes o documentos, aplazando así definitivamente la resolución». Tal consecuencia no es ineludible, porque precisamente para evitarla están los Tribunales de lo Contencioso-administrativo. La Administración podría solicitar informes que juzgara absolutamente necesarios para acordar o resolver, fundamentando su conveniencia, según el artículo 84, 1.º, de la LPA; cuando alegase que el plazo del silencio positivo quedó interrumpido por la petición de informes de ese calibre, misión de los Tribunales sería ver si efectivamente nos encontrábamos ante un informe que debía concebirse como absolutamente necesario para tomar una decisión adecuada. De esta manera no dejaría de controlarse la actividad administrativa, permitiéndose al propio tiempo que la Administración pudiera obrar en cada momento con el mayor número de los elementos de juicio precisos para configurar su decisión.

Por último, no se olvide la importancia social de la materia que nos ocupa. No nos hallamos ante una actividad administrativa que simplemente conceda o niegue los derechos de particulares. Todo lo relacionado con la planificación urbana trasciende al individuo; la interesada en ella por excelencia es la comunidad. De ahí que el contar con un mayor número de elementos de juicio, de datos, de informes, a la hora de tomar cualquier decisión administrativa relacionada con aquella planificación deba considerarse como algo deseable en beneficio de la sociedad.

6. *Efectos de la interrupción: continuación o comienzo del cómputo*

Terminados o agotados los motivos que dieron lugar a la interrupción del plazo, nos encontramos ante el interrogante siguiente: ¿debe continuarse el cómputo del plazo, contando a tal efecto el tiempo anterior a la interrupción?, o, por el contrario, ¿debe iniciarse el cómputo de todo el plazo?

La solución no puede ser unívoca; habrá que distinguir los diversos supuestos de interrupción analizados:

a) *Interrupción para subsanar deficiencias de orden técnico.*

Respondiendo a la cuestión, la sentencia de 16 de enero de 1974 decía:

«... la interrupción del silencio no supone o produce el efecto de tener que iniciar nuevamente el cómputo de la totalidad del plazo, pues tan sólo supone la paralización durante el tiempo en que el expediente se encuentra fuera del ámbito de intervención del órgano resolutorio, volviendo a correr el plazo por el tiempo que reste una vez ingresado de nuevo el expediente en la Comisión Provincial; criterio el expuesto enteramente coincidente con el régimen jurídico de las caducidades —verbigracia, artículo 70 de la LS (sic)— y que en la materia específica del silencio positivo precisa la regla sexta del artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, como único congruente con la figura jurídica del silencio positivo, puesto que cuando la Ley sanciona la inactividad de la Administración con la declaración de los derechos que supone el silencio positivo sería contrario a la propia institución que la Administración dispusiese de facultades de producir sucesivos actos de interrupción del plazo del silencio para comenzar a computar el taxativo plazo fijado por la norma legal una y otra vez hasta el infinito.»

La interrupción del plazo en el caso contemplado por la sentencia se basó en el señalamiento de deficiencias de orden técnico por la Comisión Provincial de Urbanismo al Ayuntamiento que presentó el plan para su aprobación definitiva. Dicho Ayuntamiento corrigió las deficiencias, volviendo a presentar el plan a la Comisión. El Tribunal Supremo, como hemos visto, entiende que en el plazo debía computarse tanto el período anterior como el posterior a la interrupción.

En contra de tal criterio puede decirse que señalar deficiencias de orden técnico es una de las decisiones que puede adoptar el órgano competente para conceder la aprobación definitiva. En efecto, el artículo 41, 3.º, del texto refundido de la LS prescribe:

«Si la autoridad u órgano a quien corresponde la aprobación definitiva no la otorgase, señalará las deficiencias de orden técnico y subsiguientes modificaciones que procediere introducir para que, subsanadas por la Corporación u Organismo que hubiese efectuado la aprobación provisional, *se eleve de nuevo a dicha aprobación definitiva...*»

El «se eleve de nuevo» debe interpretarse como una elevación *ab initio*, computándose por tanto un nuevo plazo de seis meses para que pueda producirse el silencio positivo. La solución es congruente si se piensa que el encontrar y señalar deficiencias técnicas puede ser una actividad anterior al examen del expediente «en todos sus aspectos» (art. 41, 2.º, TRLS), no presuponiendo por tanto conformidad con el proyecto elevado tal y como resulte después de subsanadas las deficiencias técnicas.

Por otra parte, ésta fue la tesis sostenida por el propio Tribunal Supremo en una ocasión anterior: me refiero a la sentencia de 19 de junio de 1965, donde se decía:

«... la aprobación tácita se produce lo mismo cuando el proyecto... reparado... *se eleva otra vez al Organismo urbanístico provincial, abriendo un nuevo plazo de seis meses*» (31).

(31) La frase completa de la sentencia era la siguiente: «... la aprobación tácita se produce lo mismo cuando el Proyecto no es reparado que cuando por serlo se eleva otra vez al Organismo urbanístico provincial abriendo un nuevo período de seis meses». Si estimamos correcto el segundo término de la comparación, no sucede lo mismo con el primero. Es evidente que si se señalan modificaciones a introducir estamos ante una decisión que interrumpe el cómputo del plazo. Así se entiende, por ejemplo, en la sentencia de 6 de marzo de 1965, donde —como ya vimos— se da lugar a declarar la caducidad del expediente, dado que la Administración iniciadora del mismo no reparó las deficiencias subsanables que se le señalaron.

Algún autor se ha pronunciado en favor de la tesis que se sostiene; Cfr. HERRERO LOZANO: *Aspectos jurídicos de los planes de ordenación urbana*, en «Revista de Derecho Urbanístico» núm. 32, 1973, p. 69; también la normativa citada en nota 29.

b) *Interrupción para aportar datos o documentos exigibles por la Ley.*

Examinemos ahora el supuesto de que la interrupción se deba al requerimiento hecho a la Administración solicitante de aportar algún dato o documento requerido por la Ley. La hipótesis no es desdeñable. La Administración que solicita la aprobación definitiva ha podido no acompañar, por ejemplo, los documentos que señala el artículo 12, 3.º, del texto refundido de la LS para los planes generales municipales de ordenación.

En estos supuestos es evidente que la interrupción tendrá como efecto la iniciación en su día de todo el cómputo del plazo, puesto que debe entenderse que el plan, programa o proyecto no estaba completo el día de su ingreso en el Registro; en consecuencia, mal podría la Administración competente, para otorgar la aprobación definitiva, examinarlo «en todos sus aspectos».

La postura del Tribunal Supremo respecto a este problema no se encuentra definida. Únicamente he encontrado dos sentencias que se refieren indirectamente a él. Y justamente no vienen a presentar unidad de criterio.

La primera es la sentencia de 29 de enero de 1958. Está dictada en aplicación del artículo 118 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, precepto donde se contenía un supuesto de silencio administrativo positivo muy similar al previsto posteriormente por el artículo 32, 2.º, de la LS (hoy artículo 41, 2.º, de su texto refundido). La sentencia, en su considerando quinto, decía:

*«... que la resolución ministerial opone a que pueda ser aprobado por silencio administrativo... el que para que empiece a computarse el plazo para su resolución necesita que esté terminado dicho expediente, es decir, completado con los documentos e informes exigidos por la legislación aplicable al caso».*

El Tribunal Supremo se mostraba de acuerdo con tal criterio, si bien en el caso concreto examinado estimaba que la legislación aplicable en cuanto a documentos e informes no era la propugnada por la Administración.

Frente a ese criterio jurisprudencial claro y que parece más adecuado, la sentencia de 8 de junio de 1961 declaraba carente de eficacia la observación alegada

*«... de que la aplicación del número 2 del artículo 32 de la LS sólo habría de hacerse si el Ayuntamiento hubiera enviado el proyecto con los documentos mínimos que preceptúa su articulado, porque —se dice— lo que la Comisión de Urbanismo fiscaliza y lo que puede ser*

aprobado por silencio administrativo es la interpretación dada al fondo de tales documentos, distinción alambicada incompatible con el texto del precepto mencionado, que dice literalmente que la tarea de la Comisión es el examen y enjuiciamiento del proyecto "en todos sus aspectos"; y distinción, además, que no se amolda a la índole de los reparos formulados luego, ninguno de los cuales se refiere a la falta de documentos de los señalados en el número 2 del artículo 10 de la LS, que es el que indica los documentos que integran un plan.»

Puede que la distinción realizada por la representación de la Administración fuese alambicada, tal y como decía el Supremo; pero lo que debe estar fuera de duda es que cualquier proyecto sobre planificación urbanística tiene que contener todos los documentos exigidos en la Ley para que pueda aprobarse por silencio positivo (32). Consecuentemente, una interrupción basada en la falta de tales documentos conlleva el inicio, en su momento, del cómputo de la totalidad del plazo.

Sin embargo, al hilo de esta cuestión surge un problema que ha preocupado a la doctrina. Me refiero a la obligación de remitir por triplicado los expedientes y documentación de planes, normas, ordenanzas y proyectos para su aprobación definitiva, establecida por Ordenes ministeriales de 21 de diciembre de 1968 y 19 de octubre de 1970, señalando el artículo 2.º de ambas que:

«La falta de alguno de los ejemplares determinará la calificación de expediente incompleto, teniéndose por no presentado mientras no se complete con el ejemplar o ejemplares restantes.»

Consecuencia de tal artículo es lo establecido en el siguiente, donde se prevé que el cómputo del plazo para el silencio positivo no se inicia hasta presentados los tres ejemplares.

De acuerdo con GONZÁLEZ PÉREZ, a cuyos magníficos argumentos me remito, nos encontramos ante una Orden ministerial ilegal (33).

(32) Me remito aquí a lo dicho en la Introducción acerca de la validez de los planes de urbanismo aprobados por silencio administrativo, pero viciados de ilegalidad.

(33) *Comentarios...*, cit., p. 308: «Estas Ordenes, producto del desprecio al principio de jerarquía de las normas que caracteriza a la Administración pública, carecen de eficacia alguna, aunque otra cosa considere algún autor. Fruto de la rabiosa resistencia de los órganos administrativos a admitir el silencio positivo, que tanto molesta a los hábitos de inercia y pasividad, la Orden de 21 de diciembre de 1968 —y la posterior de 19 de octubre de 1970— tratan de poner un obstáculo más para que pueda llegar a producirse la aprobación por silencio, exigiendo en todo caso la presentación de la documentación por triplicado.»

En contra, véase: MARTÍN BLANCO: *Dictámenes...*, cit., p. 173.

Entender que el expediente debe estar formado por los datos y documentos señalados en la Ley es lógico, pero recargar el expediente con obligaciones sutiles por medio de una Orden ministerial, con objeto de evitar por principio la aplicación del silencio positivo, es algo que no puede hacerse.

c) *Interrupción por otras causas.*

Pensemos que la interrupción ha tenido lugar por causas diferentes de las señaladas. Podría tratarse de una petición de documentos no exigibles por la Ley. También cabría incluir aquí—caso de que llegara a admitirse—la solicitud fundada de informes que se consideraran absolutamente necesarios para resolver.

En estos casos la interrupción se debería a causas no achacables a la Administración presentante—al contrario de lo que sucedía en los anteriores supuestos—. Por ende, aquí no encontramos un soporte jurídico en que basar el inicio *ex novo* del cómputo del plazo. Consecuencia: éste se interrumpiría en el más propio sentido del término, esto es, para continuar con su cómputo una vez terminada la interrupción.

#### IV. CONCLUSIONES

Las tesis mantenidas en el presente trabajo tratan de modular los efectos del silencio administrativo positivo. No hay duda de que por esa institución los derechos e intereses de los particulares resultan protegidos frente a la inactividad administrativa. También es cierto que de esta manera se pretende estimular la celeridad y eficacia de los órganos administrativos. Pero frente a esas posibles ventajas el sistema opone consecuencias negativas. Sobre todo si se tiene en cuenta el hecho de la importancia social del urbanismo, las desventajas de que un instrumento planificador urbano se apruebe *ope legis*, ante el silencio de la Administración, son evidentes. Con toda licitud cabe plantearse la pregunta de hasta qué punto el derecho del particular a presentar un plan, unido a la inactividad o deficiencia administrativas, le autoriza a vincular a la comunidad a sus ideas o a sus intereses. ¿Qué ciudadanos resultan verdaderamente protegidos por el silencio positivo en la aprobación de planes urbanos?

Aunque las cifras por sí solas no pueden fundar conclusiones definitivas, resulta ilustrativo el hecho de que en 15, de las 22 sentencias examinadas, se hallaba presente el interés de un particular. La ley permite, e incluso promueve, la iniciativa particular en el urbanismo, pero la práctica atestigua que no es cualquier iniciativa privada la que puede desenvolverse con seguridad en la ordenación del territorio.

El control público del urbanismo es algo indeclinable. De ahí que se postule una aplicación flexible del silencio positivo en esa materia.

¿Qué hacer entonces ante la inactividad administrativa? Porque realmente ése es también un problema importante. Sin ninguna pretensión de encontrar la solución definitiva, puede darse una orientación de lo que resultaría más adecuado al interés general. Así, aunque la Administración pública actúe con personalidad jurídica única, resulta claro que existen unas personas físicas a su servicio, unos funcionarios muy concretos, perfectamente individualizables, de quienes depende el actuar administrativo. Que se les exija, que se busquen los responsables, que se apliquen sanciones, pero que no se haga cargar a los ciudadanos con las consecuencias de su desidia. Los remedios para la inactividad administrativa deben ir por ese camino, por la vía que conduce a la actividad. Inventar actos presuntos no es sistema; para tal opción sobra la existencia de las Administraciones públicas (34).

Frente a lo que se viene diciendo, quizá podría oponerse el hecho de que el silencio positivo del artículo 41.2.º de la LS se aplica cuando ya ha tenido lugar una previa intervención administrativa. En efecto, antes de la aprobación definitiva se han otorgado por los órganos competentes—Ayuntamientos en los supuestos más corrientes—las aprobaciones inicial y provisional. Es éste quizá un argumento en pro de la no desaparición del silencio positivo de la LS. Pero es un hecho que las Corporaciones locales vienen sirviendo en la generalidad de los casos a unos intereses en nada coincidentes con los que animan al pueblo (35).

En fin, sobre la base de estas consideraciones y habida cuenta de que el silencio positivo se fundamenta en la inactividad de la Administración, creo que conviene depurar la jurisprudencia de aquellas aplicaciones del silencio incongruentes con dicho fundamento. Nos encontramos, en efecto, ante situaciones donde hay actividad administrativa y ésta se realiza oportunamente. No cabe, por tanto, aplicar la técnica del silencio. Las conclusiones del estudio son las siguientes:

1.ª No puede considerarse como día final en el cómputo del plazo para aplicar el silencio la notificación a un particular interesado. El día final será aquel en que la Administración otorgante de la aproba-

---

(34) En opinión de MARTÍN MATEO: *Silencio positivo...* cit., p. 239: «... parece que la vía compensatoria y la exigencia de responsabilidades individuales y colectivas podría ser eficazmente seguida para sacar de su inercia, si fuese necesario, a la Administración...».

Sobre estos aspectos, puede verse *El retraso de la Administración y el silencio administrativo*, de BOLEA FORADADA, publicado en el núm. 51 de esta REVISTA, 1966, página 303 y *pássim*, donde se indican las causas originarias de la lentitud resolutoria de la Administración y las medidas que—a juicio del autor—reforzarían el cumplimiento por la Administración de su deber resolutorio y garantizarían, adecuadamente, la postura del administrado ante situaciones de inhibición.

(35) Me remito a lo dicho en nota 3 acerca del carácter interdisciplinar del urbanismo y la necesidad de contar con instancias resolutorias superiores al Municipio.

ción definitiva comunicó su decisión a la Administración que concedió las aprobaciones inicial y provisional.

2.<sup>a</sup> Si la Administración utiliza como medio comunicatorio los servicios postales, día final del cómputo es aquel en que se deposita la misiva en Correos, puesto que es entonces cuando termina la actividad administrativa.

3.<sup>a</sup> Es posible la interrupción del cómputo del plazo por tres causas que tienen en común el dirigirse a la Administración que presentó el plan, norma, programa, proyecto u ordenanza: a) Señalamiento de las deficiencias técnicas para que sean subsanadas. b) Requerimiento de que se aporten documentos exigibles en cada caso según la Ley. c) Petición de datos o documentos necesarios o muy convenientes para poder decidir correctamente.

4.<sup>a</sup> Igualmente debería poder interrumpirse el cómputo para solicitar informes no preceptivos que se juzguen absolutamente necesarios para acordar o resolver, fundamentando la conveniencia de reclamarlos.

5.<sup>a</sup> Los efectos de la interrupción son distintos, según los casos: a) Si se trata de interrupción por deficiencias técnicas o falta de documentos legalmente exigibles, se iniciará el cómputo una vez subsanados los defectos. b) En el resto de los supuestos el cómputo continuaría tras la interrupción.

Fernando LÓPEZ RAMÓN