

# LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS TARDIAS

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES GENERALES.—II. LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA: A) Principios generales. B) Las manifestaciones del silencio. C) La demora de la Administración. D) Iniciación y consumación del silencio administrativo. E) La interrupción del silencio.—III. LA RESOLUCIÓN TARDÍA EN SÍ MISMA: A) Caracteres de tales decisiones. B) Requisitos para la anulación. C) Legitimación para postular la anulabilidad. D) Efectos de la resolución tardía. E) Posible responsabilidad de la Administración.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

La específica fisonomía del Derecho administrativo y su consiguiente normativa plantean en más de una ocasión determinadas cuestiones que en la práctica administrativa y jurisdiccional, en nuestro particular sentir, no obtuvieron una solución del todo aceptable como inconcusa doctrina de general observancia para resolver su problemática.

Por lo que ahora, en concreto, nos preocupa, hemos de referirnos al concepto, naturaleza y efectos de las llamadas resoluciones tardías o extemporáneas. Tema que juzgamos sugestivo, quizá por no encontrar la exigible unidad doctrinal y jurisprudencial, quizá justificada como secuela de una no absoluta precisión legal. Y, en trance de abordar su estudio, hemos de hacer inevitable alusión a los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico referentes a la materia.

Dispone, ante todo, en términos generales, el número 2.º del artículo 70 de la Ley de Procedimiento administrativo, que las autoridades y organismos de la Administración del Estado están obligados a resolver las instancias que se les dirijan por las personas directamente interesadas o declarar, en su caso, los motivos de no hacerlo, salvo que se trate de peticiones graciabiles, en cuyo supuesto, conforme al número 3.º, sólo vendrán obligadas a acusar recibo de ellas. Complementariamente, los artículos 94 de la propia Ley y 38 de la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aun cuando su preferente designio sea la fijación del momento a partir del cual queda franqueado el acceso al recurso contencioso—cuando ha transcurrido el plazo que establecen sin que la Administración hubiese decidido—, se preocupan de advertir que, no obstante esta posibilidad de recurrir jurisdiccionalmente, en todo caso queda en pie la obligación de aquélla de resolver de un modo expreso.

Establecida de tan absoluto modo la necesidad de que la Administración cumpla con referido deber, cualquiera que sea el momento en que lo haga efectivo, en estrecha correlación con los preceptos legales que dejamos consignados, el artículo 49 de la propia Ley procedimental declara que las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido sólo implicarán la nulidad del acto si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo, y la responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiera lugar.

Muy sugestivas e importantes consideraciones resultan deducibles del contenido de mencionadas normas jurídicas. Mas, a los fines del presente comentario, hemos de limitarnos a extraer de ellas las siguientes evidencias: 1.<sup>a</sup> Que la Administración, bien lo haga en un sentido favorable o adverso, ha de resolver, en todo caso y de un modo expreso, sobre toda pretensión que, sea cual fuese su contenido o la materia a que afecte, le sea planteada por los administrados; 2.<sup>a</sup> Que no siempre ese exigido pronunciamiento administrativo se produce dentro de la precisa oportunidad temporal establecida por una norma de carácter general o por previsiones excepcionales o específicas del correspondiente Ordenamiento; 3.<sup>a</sup> Que, cuando lo resuelto, expresa o tácitamente, temporánea o extemporáneamente, no sea en un todo conforme con lo pretendido, en concreto, por el peticionario, éste está facultado para recurrir de la decisión en vía contencioso-administrativa, y 4.<sup>a</sup> Que, aunque ya se hubiera iniciado la actuación de esta Jurisdicción, por haberse accedido a ella dentro del plazo señalado al efecto, o, incluso, aun ya resuelto el recurso por el Tribunal competente, puede y debe la Administración decidir el tema propuesto, sin que por el simple hecho de producirse tardíamente la resolución ésta sea nula.

Fieles a esta realidad jurídica, tanto la Ley de Procedimiento como, naturalmente, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, han proclamado el deducible principio de la esencial eficacia de toda resolución tardía. Y, en consecuencia y correlativamente, su no nulidad radical o absoluta en el tono en que la proclama—por supuesto, para las extemporáneas y para las no tardías—, el artículo 47 del expresado Cuerpo legal, sin perjuicio de que la misma pueda llegar a anularse, o sea, perder esa su originaria eficacia absoluta y plena, si es que incide en las previsiones concretamente contempladas para ello en el citado artículo 49 que, según vimos, hace referencia condicionalmente a que así lo imponga la naturaleza del término o plazo. Expresión ésta que, por harto genérica y posiblemente equívoca, o, al menos, no exenta de precisos y adecuados temperamentos, demanda, a nuestro juicio, una cumplida interpretación como, siquiera, no de un modo ciertamente indiscutible, ha venido produciendo el Alto Tribunal, cumpliendo, por otra parte, el atendimiento de las consideraciones jurídicas que exige la imprecisa referencia legal al elemento temporal dicho.

Efectivamente, para nosotros—conforme razonaremos a lo largo

de este estudio—, la posible anulación a que el artículo 49 se refiere ha de proceder, al fin y al cabo, más que de la estricta desacomodación de lo administrativamente resuelto con la expresada naturaleza del plazo o término, de la concreta y precisa realidad de que, por su transcurso o por cualquiera otra circunstancia exógena de la exigida oportunidad temporal con que las resoluciones deben producirse, por sus efectos y contenido vengan a colisionar con situaciones jurídicas legítimamente nacidas y consolidadas en favor de algún interesado, precisamente durante determinado lapso de tiempo.

Por lo demás, la prevención legal resulta congruente con la sistemática adoptada por la Ley misma en temas de eficacia, ineficacia, validez o invalidez de los actos y decisiones de la Administración. Porque siendo las causas de nulidad de restrictiva interpretación en todo caso y ordenamiento jurídico, general o especial, legalmente ha de resultar que cualquier acto o decisión administrativos extemporáneos, por el mero hecho de ser retrasados, no pueden incidir en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 47 de la propia Ley de Procedimiento para que sea declarable aquélla. Ni siquiera en el que, genéricamente, podría resultarle únicamente aplicable, que es el de haberse prescindido, en cuanto a cualquier exigencia temporal, del procedimiento establecido para engendrar la decisión. Porque esta concreta informalidad nunca ha de suponer que, como la norma exige, se haya prescindido «total y absolutamente» de dicho procedimiento, toda vez que éste pudo haber sido seguido al pie de la letra en todo lo demás que no concierna al concreto posible requisito temporal. Y, sobre todo, porque la propia Ley, frente a ese enunciado general de los motivos determinantes de la nulidad radical, tratando de disipar posibles dudas a propósito del alcance de la simple inobservancia del plazo —y, por lo mismo, excluyendo cualquiera aplicación de otras normas generales—, según hemos visto, cuida de advertir en el artículo 49 que el retraso en la decisión, la extemporaneidad de lo resuelto, no es causa de nulidad, sino, acaso, de mera anulación, si es que, excepcional y condicionadamente, así lo impone la naturaleza del repetido factor tiempo. Porque, ni que decir tiene, a través de la literalidad del precepto, de no darse este condicionante requisito, no quedará más efecto remediante de la legal eficacia del acuerdo tardío que la responsabilidad del funcionario que hubiera incidido en expresado retraso.

Conviene, en términos generales, indicar, en relación con dicho presupuesto legal exigido para la anulación de las resoluciones tardías, que la esencialidad del elemento temporal no podrá ser solamente referida a que la ejecución o efectividad de lo resuelto sea sólo susceptible de producción en un preciso momento (1), sino, pareja-

---

(1) Pudiera ser un propio supuesto de ello el de que la declaración del derecho que se solicita de la Administración exija que se produzca en adecuado momento, porque materialmente el ejercicio de aquél precisamente ha de tener lugar en una fecha o plazo determinado y no en cualquier otro momento.

mente, y como en la generalidad de los casos prácticos sucede, que, también por influjo del mismo elemento tiempo, se hubieran producido efectivas situaciones jurídicas a cuyo mantenimiento son acreedores los mismos interesados, o, incluso, terceros, cuya seguridad y la del interés general es preciso dejar garantizada, con efecto de que aquéllas sean irreversibles y, por consiguiente, inatacables por lo que extemporáneamente resulte decidido. Y es éste, precisamente, el punto de fricción diaria entre lo preexistentemente surgido administrativamente y lo contrariamente decidido expresa y tardíamente, en cuya realidad merece la pena cualquier intento de alcanzar una conclusión uniforme a propósito del condicionamiento y problemática de la eficacia o inoperancia de toda resolución retrasada.

## II. LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA

### A) Principios generales

Por lo mismo que las leyes de procedimiento señalan generalmente plazos para que los Organismos administrativos dicten sus resoluciones y, a la vez, deducen consecuencias—siquiera, la más elemental o primaria de que los respectivos interesados puedan acceder a la jurisdicción contenciosa—al no cumplirse por aquéllos ese deber de resolver, en todo caso, ello no significa—y conviene decirlo desde ahora—que la voluntad de la Administración tanto pueda manifestarse de modo presunto como expresamente. Porque, fijándonos bien y siguiendo el precepto contenido en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento, es evidente que, siempre y sin excepción alguna, ya se decida por la Administración dentro o fuera de aquel plazo, su decisión ha de ser expresa; cualquiera, por otra parte, que sea el signo de su pronunciamiento.

Cosa distinta de ello es que en multitud de supuestos—si es que no con carácter general en el cotidiano quehacer de la Administración—el ordenamiento jurídico, por simple vía de necesaria ficción, autorice que *se presuma*, a determinados y excepcionales efectos, qué es lo que se considera dicho, declarado o decidido por el correspondiente órgano administrativo en respuesta a la concreta solicitud que se le haya presentado, y que esa presunción legal engendre una efectiva voluntad presunta, no exenta de auténtica provisionalidad y carente de irreversible eficacia, con un doble y opuesto alcance jurídico que se hace derivar del instituto del silencio administrativo, que, en otro orden de efectos, determina que sólo los actos expresos de la Administración puedan ser temporánea o extemporáneamente producidos y, por el contrario, no los tácitos o presuntos.

Y es que precisa insistir en este particular sobre el hecho de que, tanto por el artículo 38 de la Ley Jurisdiccional como por el 94 de la de Procedimiento Administrativo, se admita la posibilidad de que el interesado acceda a la vía contenciosa no constituye otra cosa que

mero expediente que la Ley utiliza frente a la necesidad de procurar y conseguir de algún modo el aseguramiento de las situaciones jurídico-administrativas consolidadas o, al menos, en trance de consolidación, cuya incertidumbre no puede mantenerse indefinidamente por voluntad de la propia Administración. Así es de proclamar con la doctrina que emana de las decisiones del Tribunal Supremo, explicativa (2) de que recurrir o no de los actos administrativos presuntos sólo es una facultad determinada por la eficacia que ha de deducirse del silencio administrativo, que no excluye la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, aunque tardíamente.

En idéntico sentido al que dejamos expuesto, ha declarado también el Alto Tribunal (3) que el silencio negativo es una institución establecida en beneficio del administrado, para no supeditar la seguridad jurídica a la pasividad administrativa, que no puede invocar en provecho propio el incumplimiento de su deber de resolver. Es decir, que, como acertadamente puntualizó en otra ocasión (4), referida institución, según corresponde a su naturaleza y significado y se desprende del artículo 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo, *más que un acto de contenido decisorio*, es una presunción de *acto de significación desestimatoria*, a los efectos de facilitar la impugnación que se acoge por la Ley como garantía del particular.

Es por todo ello que las sentencias en primer lugar citadas consiguientemente han de declarar que es posible impugnar el acto administrativo expreso, aunque no se hubiera impugnado el presunto, pero bien entendido, por el contrario, que, como advierte la sentencia de 21 de enero de 1971, de ningún modo es procedente que, después de declarado inadmisibile por extemporáneo el recurso contra la resolución presunta (5), se interponga uno nuevo contra la denegación expresa posterior, con base en las mismas pretensiones (6).

(2) Sentencias de 22 de febrero de 1964, 6 de marzo de 1965, 17 de marzo de 1967, 7 de noviembre de 1968, 7 de noviembre de 1969 y 11 de mayo de 1970.

(3) Por ejemplo, en el fallo de 8 de marzo de 1974.

(4) Sentencia de 4 de marzo de 1974.

(5) Ya es sabido que, conforme al número 4 del artículo 58, en relación con el apartado c) del 53 y 38 de la Ley de la Jurisdicción, el plazo para interponerlo es el de un año, computado desde el día siguiente al en que se entiende desestimada la petición, por tratarse de actos presuntos inherentes al silencio administrativo, salvo el caso de que con posterioridad recaiga un acuerdo expreso. Son de interés, al respecto, los fallos de 7 de diciembre de 1968, 24 de enero y 5 de mayo de 1970.

(6) No está de más significar, en este sentido, que esta identidad de pretensiones ha de presuponer que la resolución expresa posterior tenga el mismo sentido denegatorio que el presuntivo deducible del silencio de la Administración, ya que es esa absoluta identidad de resoluciones también la que justifica la prohibición contenida en mencionada sentencia, necesaria consecuencia, a nuestro juicio, del principio de santidad de la cosa juzgada—ciertamente excepcional en la vía contenciosa—, siendo de evidencia que frente a una decisión expresa que tuviera contenido contrario al deducido de la pasividad administrativa, o sea, conforme a la pretensión inicial presuntivamente denegada, carecería de sentido un recurso *ex novo* del mismo interesado—aunque es obvio que podría impugnarla cualquier tercero afectado por la propia decisión—, ya que, respecto de aquél, el impacto de esa decisión extemporánea no es otro que el de una auténtica satisfacción extraprocesal de su derecho.

Por estas mismas razones, tiene también explicado el Tribunal Supremo (7) que la confirmación expresa en alzada, transcurrido un año de la interposición de ésta, por parte de una resolución presunta que fue consentida, no reabre el plazo para recurrir en vía contenciosa, porque la opción contenida en el artículo 38 de la Ley Jurisdiccional, a que nos venimos refiriendo, no puede trasladarse a las alzadas por impedirlo un principio superior de seguridad de las situaciones jurídicas que pueden afectarse.

#### B) *Las manifestaciones del silencio*

Si, según vimos, no puede legalmente entenderse que la Administración se encuentre autorizada para dejar de decidir en ningún caso, de modo expreso, sobre lo que el interesado le demande—sin que ese efecto deducible de su silencio signifique otra cosa que el conferimiento a aquél de la facultad de recurrir en vía contenciosa contra la presuntiva denegación de su solicitud—, el silencio administrativo ha de revestir dos modalidades plenamente concebidas y reguladas por el Derecho positivo: de una parte, con el efecto y alcance de permisión total de lo concretamente pretendido y sobre cuya solicitud no se había decidido expresamente en sazón temporal, y, de otra, el de denegación, también total, de lo que fuera pedido y sobre lo que igualmente dejó de resolverse de modo expreso durante un preciso plazo.

Ambas manifestaciones son fértiles en la producción de consecuencias jurídicas. Pero a la totalidad de ellas no interesa aquí referirnos, en cuanto no es nuestro propósito hacer exhaustivo estudio del instituto del silencio, sino tomar el imprescindible contacto con él y con sus dichas manifestaciones de contrapuesta eficacia en todo lo que, como habrá ocasión de ver; se relaciona e influye en necesaria e inevitable medida como auténtico condicionante de la validez jurídica de las resoluciones administrativas extemporáneas.

Efectivamente, es ciertamente necesario, al tiempo de enfrentarnos con la problemática de tales decisiones, que se tenga bien presente lo que ambas manifestaciones del silencio administrativo suponen en la esfera del Derecho de la Administración. Sin preocupación, por nuestra parte, distinta de la de sentar necesarias premisas a los fines de estos comentarios, nos bastará de momento tener muy en cuenta los dos dichos efectos contrapuestos que la Ley deduce de la pasividad de los órganos administrativos: el de campo operativo de mayor amplitud, por constituir el principio general que consiste en que, por el mero hecho del transcurso de un determinado plazo, sin que dentro de él el Organismo o Autoridad administrativa se hubiera pronunciado expresamente, a pesar de ser conminados oficialmente a hacerlos, se extienda a todos los efectos que los mismos han rechazado la concreta pretensión (silencio negativo), y el

---

(7) En sentencia de 3 de junio de 1972.

de aplicación más restringida—porque, a diferencia del anterior, siempre requiere la expresa declaración legal de su operatividad—, que autoriza a entender que aquello que fue solicitado y a lo que no se dio expresa respuesta temporalmente oportuna, ha sido concedido, declarado o reconocido por la Administración (silencio positivo).

Así, pues, en este segundo caso, que supone efectiva excepción a la doctrina del más ortodoxo silencio administrativo, porque el general significado de éste es la repulsa de la pretensión, ha de ser destacado como auténtico elemento condicionante de la producción de su positivo efecto, que no sólo basta el transcurso de determinado lapso temporal y la pasividad administrativa mantenida a lo largo del mismo, sino un tercero y cualificado requisito que se constituye por el expreso y excepcional acogimiento de su operatividad por parte de un específico precepto legal, regulador de la materia sustantiva o de fondo de cada caso o cuestión tratados.

Resulta así, ante todo, del artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo, cuya literalidad explica que el silencio se entenderá positivo sin denuncia de demora cuando así se establezca por disposición expresa (8) o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los Organos superiores sobre los inferiores, y que si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses a contar desde la petición (9).

(8) La sentencia de 11 de febrero de 1967 declara en igual sentido que el efecto del silencio positivo tiene que hallarse establecido por la disposición expresa reguladora de la concreta materia y, correlativamente, que los actos propios no vinculan, entre otros casos, cuando son de imposible realización jurídica. Por tal exigencia, la de 22 de febrero de 1971 lo excluye del procedimiento de aprobación de los Índices municipales de valoración del suelo y las de 26 de mayo de 1966 y 2 de junio de 1970 de las reclamaciones económico-administrativas, porque el artículo 72 de su Reglamento de Procedimiento, de 26 de noviembre de 1959, está muy lejos de establecer que por el transcurso de seis meses que señala se entienda estimada la reclamación.

(9) Manifestaciones normativas especiales y jurídicamente conformes con tal doctrina general son, entre otras, el artículo 32 de la antigua Ley sobre Régimen del Suelo, de 12 de mayo de 1956, que, a propósito de la aprobación de planes urbanísticos, dispone que la Corporación u Organismo que hubiera redactado el plan o proyecto, en vista del resultado de la información, lo aprobará provisionalmente con las modificaciones que procedieran y lo remitirá al Consejo Nacional o a la Comisión de Urbanismo competente para otorgar la aprobación definitiva a fin de que lo examinen en todos sus aspectos y decidan en 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. También el artículo 44 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, en sus números 4 y 5 dispone, en relación con la adjudicación de concursos y subastas, que la definitiva deberá realizarse dentro del plazo de sesenta días en las subastas y concursos-subastas y de noventa en los concursos y que transcurridos dichos plazos sin acuerdo expreso se entenderá confirmada la adjudicación provisional realizada en las subastas y concursos-subastas y se considerarán declarados desiertos los concursos. Por su parte, el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las propias Corporaciones contiene supuestos de silencio positivo cuando se trata de licencias de parcelación, construcción de inmuebles e instalaciones menores, apertura de establecimientos y, en general, de cualquier otro objeto no comprendido en apartados precedentes.

C) *La demora de la Administración*

De la simple comparación de los artículos 94 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo es forzoso deducir la existencia de otro matiz genéricamente diferenciador de ambas manifestaciones del silencio de la Administración, que se constituye por la figura jurídica de la denuncia de la mora. Esta es esencial para la operatividad del silencio negativo e innecesaria, contrariamente, para la del positivo.

La razón de ser de esta diferencia creemos hallarla en que, así como el efecto de este último supone la plena e incondicional conformidad con la concreta pretensión del interesado, consolidándose, por expresa declaración de la Ley, el derecho del mismo o su situación jurídica, haciéndose, de modo correlativo, improcedente todo recurso contencioso frente a la Administración en relación con el concreto objeto, en casos de silencio negativo, como quiera que su resultado es reputar y dejar denegada tal solicitud—porque aquí a la pasividad administrativa no se atribuye legalmente aquel resultado del positivo—, es preciso que, como con anterioridad se dejó explicado, se facilite, en garantía y protección del legítimo interés del solicitante, la impugnación del presuntivo efecto contrario al mismo, para lo que procedimentalmente resulta necesario, como mero presupuesto temporal, que se comine previamente a la Administración, futura demandada, a fin de que, de un modo expreso y con un sentido u otro, se pronuncie dentro de determinado plazo, bien entendido que la misma, como cualquiera otra persona deudora u obligada a algo, de no cumplir la obligación legalmente impuesta, precisamente antes de expirar aquél, incurrirá en mora.

En este sentido, declara el Tribunal Supremo (10) que los artículos 38 de la Ley de la Jurisdicción y 94 de la de Procedimiento exigen para que opere el silencio la denuncia de la mora, por lo que, al faltar ésta, falta el acto administrativo susceptible de revisión jurisdiccional, pero, al no establecerse plazo para tal decisión, ésta puede producirse en cualquier tiempo con tal de que hayan transcurrido tres meses sin que la Administración notifique al interesado su decisión. Parejamente, declaró en otra ocasión (11) que, no habiéndose denunciado la mora en el plazo de tres meses, no puede entenderse denegada tácitamente la pretensión.

Pero, para precisar adecuadamente el concepto y efectos de la mora, conviene observar que, aun cuando el establecimiento de precisos plazos sea esencial para que la misma se dé—puesto que, dentro de ellos, debe producirse la decisión administrativa—, no obstante la literal expresión «denuncia de demora», ésta, como tal, no puede decirse que exista por el simple hecho de que, durante ese

(10) Sentencia de 2 de febrero de 1974.

(11) Fallo de 18 de mayo de 1964.



periodo temporal, más o menos dilatado, la Administración mantenga una actitud pasiva respecto de la concreta pretensión, sino después de que transcurra un determinado plazo en que esa inactividad resolutoria persista, tras de que, oportuna y fehacientemente, el interesado haya hecho ver a la Administración su improcedente conducta; es decir, que se le inste y vuelva a solicitar que produzca su debida resolución.

Creemos que es éste el sentido de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1974 para la que la expresión consistente en que, transcurridos tres meses, el interesado puede dirigirse a la Administración denunciando la mora, no es muy afortunada por su equivocidad y no debe entenderse en el sentido de que la mora ya exista por el mero transcurso de dicho plazo mínimo de tres meses, sino que se produce instantáneamente en el momento en que el interesado denuncia, más que la mora en sí, la situación *de facto* que la motiva, de tal modo que si la denuncia no se produce (12), no existe mora, sea cualquiera el tiempo que transcurra sin que la Administración resuelva, y el interesado no estaría habilitado jamás para el ejercicio de ningún recurso; del mismo modo que si la denuncia se produce, después de los tres meses, éste sería el momento determinante del nacimiento de la mora. En una palabra—termina diciendo—, la denuncia no es la manifestación o constatación *a posteriori* de una situación jurídica ya producida, sino un requisito para que se produzca.

Como puede observarse, en fin de cuentas, ello es conforme con la problemática jurídica referente a la estricta mora civil que consagra el artículo 1.100 del Código civil, preceptivo de que, salvo los supuestos excepcionales que en el mismo se consignan (13), incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicialmente el cumplimiento de la obligación.

#### D) *Iniciación y consumación del silencio administrativo*

Pero como todo fenómeno jurídico cuya fundamental consecuencia es la efectiva adquisición o pérdida de un derecho, por más que afectante a la esfera jurídico-administrativa, cuya razón de eficacia esencialmente estriba en el transcurso del tiempo, ha de entenderse que cuando se contemplan los efectos del silencio de la Administración, puede decirse en la práctica que estamos en presencia de una auténtica prescripción o caducidad administrativa.

Porque, quiérase o no, los requisitos que condicionan su producción, cualquiera que sea el campo civil, mercantil, penal, social o ad-

(12) Mejor podría decirse «si el propósito del administrado de que la mora se engendre».

(13) «Primero, cuando la obligación o la Ley lo declaren así expresamente; segundo, cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.»

ministrativo en que tales instituciones inciden, éstas se constituyen siempre por la continuada actitud pasiva de quien se encuentra legitimado para impedir que la adquisición del derecho se produzca en determinada persona, o la pasividad de esta última, también engendrada durante la pérdida del mismo; en ambos casos, mantenida aquélla durante el plazo al efecto establecido por el correspondiente Ordenamiento jurídico.

De aquí que es requisito indispensable para la producción de tales efectos que se identifique y concrete con indiscutible precisión, ante todo, cuál sea el día inicial del cómputo de expresado plazo. Este es un problema de la más simplista solución, puesto que, engendrándose en la generalidad de los casos, el ejercicio, reconocimiento o denegación del derecho del interesado por consecuencia de su imprescindible petición, a la que, según hemos visto, la Administración siempre está obligada a proveer, cualquiera que sea el sentido de su decisión, la fecha oficial de planteamiento de tal solicitud es la que siempre originará la iniciación de dicho cómputo. O, en otros términos, que el plazo se inicia desde el momento en que tiene lugar la recepción por el Órgano administrativo competente de ese acto o conducta del administrado que provocó su obligación de resolver.

Como término final, del que se origina la producción del efecto —positivo o negativo— para el interesado, hay que estar al día en que, a partir de entonces, expira el plazo, general o especialmente señalado por la Ley, a lo largo del cual se abstuvo en absoluto el órgano administrativo de dictar su resolución, con o sin denuncia de la mora, según en cada caso proceda.

En este particular, y sin perjuicio de las consideraciones que hayan de hacerse en relación más concreta con las resoluciones tardías, ha de decirse desde ahora que resulta imprescindible a todos los efectos y, más en particular a propósito de la susceptibilidad de anulación de aquéllas, que no aparece de un modo inconcuso, a través de la jurisprudencia que tenemos a la vista, qué sea lo esencialmente decisivo para tener a las mismas por extemporáneas: si la fecha de la resolución o la fecha de notificación de ésta a los interesados.

En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1973 declara que no puede considerarse tardía a una resolución dictada dentro del año, aunque se notifique después (14). Por el contrario, las de 29 de mayo de 1970, 16 de mayo de 1973 y 16 de enero de 1974, a propósito de un tema concreto de aprobación de planes urbanísticos, pero que para nosotros deben tener validez para toda cuestión administrativa, disponen que hay que atender la literalidad de la Ley del Suelo y que el plazo de los seis meses ha de tener como tope no la fecha en que aparece firmada la resolución, sino aquella en que fue comunicada, expresión —explica— con la cual el legislador no hizo más que seguir la norma general de atribuir a la fecha

(14) En igual sentido, los fallos de 16 de marzo de 1965 y 7 de noviembre de 1969.

de notificación de las resoluciones la cualidad determinante de su efectividad y vigencia.

No nos parece fácil inclinarnos de un modo resuelto por una u otra doctrina jurisprudencial, dado que ambas versiones encuentran indudable apoyatura legal. Porque si, por una parte, es la notificación del acto la que oficialmente determina la producción de todos sus efectos a favor o en contra de los afectados por aquél, por otra, quizá no resulte muy ortodoxo, en nuestra opinión, que jurídicamente no se tilde de extemporánea a una decisión o acuerdo que, en sí mismos, no se produjeron dentro del plazo en el que legalmente debieron adoptarse para producir efectos; entre ellos, como más esencial, por lo que aquí importa, el de excluir la eficacia del silencio administrativo.

Ante esta situación jurisprudencialmente conflictiva nos parece que para armonizar ambas tendencias convendría distinguir casos y circunstancias y, en función de esta labor discriminatoria, considerar como posible factor decisivo al respecto y como impuesto por el más elemental principio de seguridad jurídica, averiguar si la notificación de lo resuelto por el órgano administrativo tuvo también lugar dentro del plazo concretamente establecido para este acto de comunicación. Habida cuenta de que del propio modo han de existir notificaciones tardías o extemporáneas.

Sabemos en tal sentido que el número 2 del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo impone, por su parte, la necesidad de que toda notificación se practique en el plazo máximo de diez días a partir de la resolución o acto que haya de notificarse. Entonces, si dentro de este plazo tiene lugar la misma respecto de un acuerdo o decisión que se ha adoptado apenas expirado el día en que fenecía el exigido para que el silencio obrase, ya en sentido positivo o negativo, el acuerdo así notificado nunca podría tildarse de tardío. Entre otras razones, porque tanto su producción como su notificación fueron formalmente correctas y dieron jurídicamente ocasión por medios fehacientes para que el administrado conociese lo resuelto dentro del plazo que a él le es dable exigir y poder impedir los efectos de la actuación administrativa.

Por el contrario, cuando cualquiera que sea la fecha de la decisión —temporánea o extemporáneamente—, la notificación no resulta efectuada dentro del expresado legal plazo, la omisión de la observancia de tan sustancial requisito —en cuanto de él han de derivar los medios de defensa del administrado—, determina que, a todos los efectos, la resolución deba considerarse tardía. Porque de esa irregularidad nunca debe jurídicamente responder más que el sujeto que dio lugar a la irregularidad misma. Nunca originar un lesivo resultado para quien cumplió totalmente con la obligación que el Ordenamiento jurídico le impone de acomodar sus pretensiones y ejercitar, en su caso, sus recursos a los requisitos formales y al condicionamiento de fondo por aquél establecidos para el éxito de su concreta pretensión.

E) *La interrupción del silencio*

Pero si, tanto en la modalidad positiva de éste como en la negativa la eficacia del callar por parte de la Administración opera por ese efectivo transcurso del plazo en cada caso predeterminado o determinable a través de la denuncia de la mora, mucho nos interesa examinar a propósito de las decisiones administrativas a fin de calificarlas de temporalmente oportunas o, contrariamente, tardías, la cuestión atinente a la susceptibilidad que dicho período tenga de ser prorrogado o interrumpido, ya que la interrupción del plazo es, en principio al menos, aplicable con carácter general a toda institución jurídica que se afecta por una prescripción o caducidad, más o menos propias.

Se ha de partir del hecho comúnmente aceptado de que los efectos que por Ley se atribuyen al silencio administrativo vienen a suponer una efectiva sanción a la morosidad, pasividad o incumplimiento por parte de la Administración de la obligación que también legalmente se le impone de decidir oportunamente cuantas cuestiones o solicitudes les sean planteadas. Es por ello que se suele poner en tela de juicio por parte de algunos autores la posibilidad de que esa Administración morosa pueda realizar actos o tomar acuerdos que, lejos de suponer la definitiva resolución del concreto tema a ella propuesto, sólo tienden a paralizar la influencia de ese silencio propio que se concibe como su efectivo castigo.

En este orden de cosas suele decirse que si se permitiera a la Administración suspender, más o menos indefinidamente, el plazo preciso para que el silencio se produzca, sería poner en manos de aquella la doctrina de éste, pues para que la misma no operase bastaría con que los órganos administrativos recurrieran al remedio de pedir informes o que los interesados aportasen nueva documentación al concreto expediente. Y es éste, por su parte, el fundamento de algunas decisiones de nuestro Alto Tribunal (15).

Nos parece que esta cuestión requiere ciertas matizaciones, ya que, a nuestro juicio, no consiente una solución absoluta y extrema. En primer lugar, porque no creemos que, en puridad, pueda afirmarse que el silencio constituya una efectiva y correlativa sanción a la pasividad administrativa, sino, más propiamente, instituto que principalmente se preordena a proteger la seguridad jurídica por medio de una inevitable presunción legal de voluntad presunta del Organismo que debió pronunciarse en determinado plazo. De ser aquello y no esto, sería, ante todo, necesario comenzar por rechazar incondicionalmente el derecho-deber de la Administración misma de resolver, de todos modos, siempre expresamente, en cualquier momento posterior, ya que también con ello conserva el propio órgano sancionado la posibilidad, al menos en principio, de dictar una resolución que incluso pue-

(15) Fallos de 16 de marzo de 1966 y 19 de octubre de 1968.

de ser contraria al efecto legalmente deducible, al derecho adquirido o situación ya consolidada por influjo del propio silencio con el que a aquél se le sanciona.

Por otra parte, nos parece absurdo y jurídicamente impracticable la posición contraria a la posibilidad de tal interrupción o paralización del Plazo. Pues, por lo mismo que el silencio conceptualmente importa y exige un efectivo enmudecimiento de la Administración durante un específico plazo, ¿cómo es posible decir que la misma no ha de poder hablar o actuar—siquiera no sea definitivamente resolviendo—antes de que aquél transcurra? Quizá por esto, y aunque sin dar razón del porqué se autorice esa paralización, alguna sentencia del Tribunal Supremo (16) admite la posibilidad de que el plazo necesario para el silencio se interrumpa durante el tiempo que el expediente se encuentra fuera del ámbito de intervención del órgano resolutorio, volviendo a correr aquél por el tiempo que reste.

Creemos que la solución del problema deriva de que se tenga en cuenta como punto de partida que esa obligación de que la Administración se pronuncie dentro de un plazo ha de presuponer y requerir que el interesado en la decisión administrativa acomode sus solicitudes o pedimientos al ritualismo procedimental en cada caso exigido y que acredite fehacientemente la incidencia de sus pretensiones en las normas concedentes del ordenamiento que invoque. Porque si, según el rito procedimental, la decisión o respuesta administrativa ha de ser correlativa a la concreta pretensión, una Administración que no pudiera reclamar la aportación de documentos, de nuevos datos, la ampliación de informes o producción de los omitidos, necesariamente tendría necesidad de rechazar de plano y con efectivo e irreversible perjuicio para los interesados la pretensión que éstos dedujeran, por más que cupiera al mismo conseguirlo conforme al Ordenamiento jurídico específicamente aplicable, a través de la oportuna subsanación de defectos u omisiones.

Y, efectivamente, que se subsanen es posible, puesto que el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone que si el escrito de iniciación del expediente no reuniera los datos que señala el 69 o faltare el reintegro debido, se requerirá a quien lo hubiese firmado para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con apercibimiento de que si así no lo hiciera se archivará sin más trámite (17).

(16) La de 16 de enero de 1974.

(17) Por su parte, el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales preceptúa, en su número 4, a propósito de la solicitud de licencias, que, si resultaren deficiencias subsanables, se notificarán al peticionario antes de expirar el plazo a que se refiere el número 5 (de un mes para la concesión o denegación de algunas de ellas y de dos para otras), para que dentro de los quince días pueda subsanarlas. Y el artículo 25 del Estatuto sobre Propiedad Industrial dispone que, independientemente de las notificaciones de que se habla en el artículo anterior, se dará noticia verbal a los interesados o a sus representantes cuando concurrieran al Registro para informarse del estado de sus respectivos expedientes, de los defectos que éstos tuvieran y de los

Entonces, para negar esa posibilidad de que el plazo se interrumpa mediante estas reclamaciones o requerimientos subsanatorios de parte de la Administración sería preciso comenzar por hacer caso omiso del mandato de los preceptos citados y aquellos que les concuerden.

Lo que ocurre es que cada supuesto demanda una conclusión adecuada a su concreta fisonomía, características y peculiares circunstancias concurrentes, partiendo de precisos condicionamientos a los que aquí no podemos dejar de referirnos. O, en otros términos, averiguar si lo reclamado o mandado completar por la Administración resulta *esencialmente necesario* conforme al procedimiento y normativa aplicables. Y, en tal sentido, conviene citar la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1965, declarativa de que el plazo de inactividad de la Administración se corta o interrumpe cuando la misma 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. En esta misma línea se sitúa el fallo de 27 de noviembre del mismo año al considerar válidamente interrumpido el plazo, no produciéndose por ello la aprobación por silencio positivo de unos Planes urbanísticos, cuando el presidente del Organismo que había de aprobarlos remite a la Corporación un dictamen del arquitecto-jefe en que se señalan algunos defectos que deben ser subsanados.

En tales supuestos, y en términos generales, se debe estimar que, cuando, conforme al respectivo condicionamiento legal, falten datos o se omita en todo o en parte, el cumplimiento de requisitos esenciales, necesarios e imprescindibles para conseguir el pronunciamiento administrativo que se solicita—de suerte que sin ellos la Administración se vea imposibilitada para decidir adecuadamente sobre la concreta solicitud—, no cabe duda que esa idea de necesidad de que aquéllos se observen y cumplan o de que se aporten datos complementarios, fundamenta y legitima de modo pleno el obrar administrativo constituido por ese correlativo requerimiento al interesado para la oportuna y obligada subsanación de los defectos que fuesen detectados, sin que el plazo del silencio administrativo deba proseguir su marcha.

Porque, se conciba o no el silencio administrativo como sanción a la morosidad del organismo en quien se observa, en ningún caso debe juzgarse a éste culpable de la demora resolutoria en tanto en cuanto las causas determinantes de esa suspensión o interrupción del lapso temporal necesario para que aquél se produzca tenga por única causa

---

acuerdos que recaigan en los mismos, a fin de que, sin necesidad de aguardar a la publicación en el *Boletín Oficial*, subsanen dichos defectos, efectúen los pagos y llenen las demás formalidades que sean del caso y que, cuando se trate de subsanar defectos que lleven consigo entrega de documentos, ésta se hará por medio de instancia en el Negociado de Entrada en Madrid o en los Gobiernos Civiles de provincias, terminando por disponer que igualmente podrán subsanar los interesados los defectos que ellos mismos observaren haber cometido al preparar la documentación.

la inadecuada actuación procedimental realizada por el propio interesado, a quien, en justicia, de modo correlativo, no es posible conceder derechos o que se deduzcan consecuencias para él favorables dada su irregular pretensión o solicitud.

Admitirlo de otro modo podría conducir a la inaceptable consecuencia jurídica de que prosperasen solicitudes incorrectamente formuladas al amparo, precisamente, de la mera pasividad administrativa no cortada por esa interrupción o, incluso, como en la práctica acontece, que, no atendiendo tales requerimientos el interesado durante el tiempo preciso para que el silencio operase, el administrado negligente se viera favorecido por los efectos de un inexorable silencio positivo.

A este matiz se refiere acertadamente el Tribunal Supremo (18) cuando declara que en el caso resuelto en esta ocasión no se había producido 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 y, 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. También tiene explicado el Alto Tribunal en otra ocasión (19) que se interrumpe la eficacia del silencio cuando la no resolución de un expediente se ha demorado por hallarse paralizado el mismo a consecuencia de no haber atendido el administrado un requerimiento que la Administración le hizo.

Por estas razones se puede concluir el examen de esta cuestión afirmando que el hecho en sí de que la Administración actúe demandando aclaraciones, complemento de datos o la aportación de documentos, informes o antecedentes, tras de suponer mero ejercicio del derecho y cumplimiento del deber de hacerlo que se establece por el ordenamiento jurídico citado constituye un remedio concedido por éste del que aquélla debe valerse sin otro designio que el de que resulte viable una pretensión del administrado que precisamente por imperativo del condicionamiento y exigencias materiales y formales que legalmente se imponen en cada caso —aun tratándose de defectos y omisiones de posible y fácil subsanación— de no subsanarse irreversiblemente habría de ser denegada, con el contrasentido práctico de que de recurrir el interesado ante la vía jurisdiccional, por lo pronto podría articular como motivo de impugnación formal la infracción por parte del organismo administrativo de un precepto legal que le ordena invitar al administrado que postuló ante él a subsanar deficiencias en todo caso subsanables.

(18) En sentencia de 5 de marzo de 1966.

(19) En el fallo de 25 de junio de 1970.

Lo que si es del todo imprescindible en estos supuestos es que se haga acabada distinción entre auténticos y efectivos defectos por afectar a esenciales requisitos o insoslayables formalidades, exigidos y mandados observar para la solicitud y para el curso del procedimiento, y lo que sean meras excusas o caprichosas exigencias y dilaciones que, sin alcanzar aquel relieve, la Administración utilice en todo caso intrascendentes desde el punto de vista jurídico, material y formal para la viabilidad de la concreta pretensión cuando no integrantes de un hábil y expeditivo medio, del que lamentablemente la Administración se vale en más de una ocasión para dar lugar, por ejemplo, a que entre en vigor un nuevo ordenamiento, ya en gestación, que se sabe va a declarar no concedible, lo que hasta aquí necesariamente había de concederse al interesado.

En este sentido, y por atenerse a una dogmática jurídica que excluye arbitrarias interpretaciones, nos parecen muy acertadas determinadas normas, como, por ejemplo, las que contienen las Ordenanzas municipales sobre Uso del Suelo y Edificación en el término municipal de Madrid, de 29 de febrero de 1972, que, en su disposición transitoria segunda, establece que «los expedientes incoados con anterioridad a la aprobación definitiva de las presentes Ordenanzas, cuando estuviese completa su documentación, serán tramitados conforme al ordenamiento anterior». Porque en tal supuesto condicionante —que, a nuestro juicio, debía siempre imperar como modélico criterio general decisor de toda clase de actuaciones administrativas—, la primera observación que ha de hacerse es que efectiva y totalmente el administrado ya había comenzado por cumplir del modo más exacto y pleno cuantas exigencias de fondo y forma la Ley le impone para postular con éxito ante la Administración. Porque el reconocimiento y viabilidad de su pretensión no deben resultar condicionados por requisitos o exigencias diferentes de las vigentes, al tiempo en que la solicitud fue deducida. De aquí que sería no sólo absurdo, sino jurídicamente inadmisibile que ese reconocimiento de lo pretendido se haga depender de otros requisitos, aditamentos o exigencias exclusivamente impuestos por la Administración, puesto que con ello ésta vendría a invadir en la práctica facultades privativas de la función legislativa, que en todo caso le están vedadas.

Por fin, hay que consignar como esencial efecto de la interrupción operable en el curso del silencio administrativo que aunque, naturalmente, la misma corta y paraliza el transcurso del tiempo que se está produciendo, desaparecido el medio interruptivo, el cómputo del preciso plazo no se vuelve a iniciar —con consiguiente pérdida del lapso temporal que había transcurrido—, sino que se enlaza el precedente con el que vuelve a correr cuando la paralización cesa, pues, como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1974, cuando la Ley sanciona la inactividad de la Administración con la declaración de derechos que supone tal silencio, sería contrario a la propia institución que la misma dispusiera de facultades para produ-



cir 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.

### III. LA RESOLUCIÓN TARDÍA EN SÍ MISMA

Si nos hemos extendido hasta aquí haciendo referencia a conceptos puramente generales es porque los juzgamos de imprescindible consignación y examen a los fines de nuestro concreto estudio. Ciertamente son básicos para poder comprender con mayor facilidad y ortodoxia las conclusiones que de ellos han de extraerse a los fines de determinar tanto el adecuado concepto de las resoluciones administrativas extemporáneas como sus consecuencias y efectos.

#### A) *Caracteres de tales decisiones*

Determinado que ha sido cuál es el elemento temporal mediante el cual puede decirse que un acto administrativo no fue producido oportunamente, o sea, que no tuvo lugar dentro del plazo señalado por el concreto Ordenamiento jurídico para que se reconociera o rechazase de modo expreso el derecho cuyo reconocimiento o declaración, había sido pretendido por el interesado—con o sin interrupción de tal plazo, en la forma y con los requisitos a que acabamos de hacer referencia—, se está con trancé de enfrentarnos con los problemas que pueden plantear mencionadas resoluciones tardías.

Es preciso necesariamente volver a tomar como punto de partida la declaración que contiene el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo de que estas resoluciones sólo son susceptibles de *anulación* si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo, y la responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiera lugar.

Es decir, que, no existiendo, al respecto, una expresa prescripción legal por la que se declare la nulidad radical o absoluta de las decisiones retrasadas, al modo de la proclamada por el Código civil o, dentro de la propia esfera administrativa, por el artículo 47 de la expresada Ley, se ha de estimar que estamos en presencia de actos o decisiones que, en principio, a todos los efectos gozan de absoluta validez, en tanto el afectado por ellos no inste y consiga que, excepcionalmente, puedan anularse y devenir ineficaces por consecuencia de los previstos motivos.

Fiel a esta determinación legal, no podía por menos que hacer declaración (20) de que, aun cuando la resolución tardía no es nula *per se*, sí que es anulable, a petición de parte legitimada cuando, además, por aquel acuerdo se modificó la anterior resolución, porque dicha parte tiene derecho a que no pueda alterarse aquella situación

(20) En la sentencia de 24 de mayo de 1973.

jurídica por un acto administrativo posterior recaído en forma tardía, cuando ya había finalizado el plazo legal para poder dictarlo, puesto que, de otro modo, podría tener consecuencias contradictorias a su derecho si se le otorgaba validez, pero que, en un principio, habrá que declararlo nulo y sin efecto alguno cuando quien tiene facultad para ello lo impugna (21).

En otra sentencia (22), el Alto Tribunal dice que el transcurso del plazo impuesto a la Administración para resolver no impide la resolución expresa ni, emitida, se afecta de nulidad absoluta.

Reitera esta posición en otros fallos en los que se declara (23) que el transcurso de un año desde la interposición del recurso sin que recaiga acuerdo sobre el mismo, hace cesar el impulso revisor, que queda liquidado con aquel acto tácito, de igual valor que el expreso, denegatorio de la reposición, por lo que el acuerdo resolviendo favorablemente ésta en tiempo tardío quedó incurso en invalidez.

Con reiteración se insiste en otras sentencias (24) en que una resolución originaria o enalzada extemporánea no puede alterar la situación jurídica consolidada al amparo del silencio positivo, por haberse producido un acto declarativo de derechos a favor del actor, que no puede ser revocado sino a través de los procedimientos legalmente establecidos en los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo (25).

En la misma doctrina abunda el Tribunal Supremo al advertir (26) que la Administración no puede desconocer, contradecir ni alterar, mediante un acto posterior expreso, la situación jurídica creada al amparo del acto originario, ya que el conjunto de facultades que *ex legem* derivaron de ello para el administrado gozan de idéntica garantía de estabilidad y permanencia que si hubieran sido otorgadas de modo expreso.

---

(21) Sentencia de 28 de enero de 1974.

(22) La de 16 de marzo de 1965.

(23) Los de 11 de marzo de 1963 y 16 de marzo de 1964.

(24) En las de 16 de marzo de 1963, 12 de marzo de 1968, 29 de mayo de 1970, 16 de mayo de 1973 y 16 de enero de 1974.

(25) El primero de ellos dispone que «la Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47» (es decir, «a) los dictados por órgano manifiestamente incompetente; b) aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito; c) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de los que contienen las normas esenciales para la formación de la voluntad de los Organos colegiados») y que «también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas en los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado» y, por su parte, el 110, en su número 1.º, que la Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la Ley, según dictamen del Consejo de Estado, y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados y en el 2.º que en los demás casos, para conseguir la anulación de dichos actos, deberá previamente declararlos lesivos para el interés público e impugnarlos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

(26) En sentencias de 24 de enero de 1958, 8 de junio de 1961, 23 de noviembre de 1962, 31 de octubre de 1963 y 2 de marzo de 1970.

A aquella necesidad de que la Administración acuda en estos casos al remedio de la lesividad se refiere igualmente la sentencia de 18 de noviembre de 1974, que, por la sustanciosa doctrina que contiene—siquiera, en nuestra opinión, algunas de sus conclusiones no puedan aceptarse en términos absolutos e incondicionales—, merece ser transcrita casi en su totalidad, porque explica que, si bien no puede dudarse que el criterio marcado en el artículo 94, párrafo 3, es una norma básica o principio interpretativo aplicable como tal y no sólo como derecho supletorio a la materia de Propiedad Industrial que su Ordenamiento propio no trata de manera específica, ello no obstante debe reconocerse con la misma claridad que esa norma que dispone que necesariamente sea siempre dictada una resolución expresa incide de un modo directo en otros principios y preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico global, que no deben quedar inoperantes o contradichos en su propósito o contenido, como son los principios de seguridad jurídica, de certeza del derecho y de respeto a los derechos adquiridos, consecuencias que, sin duda, no fueron previstas por el legislador al redactar el citado artículo 94, correspondiendo por ello a los Tribunales el integrar las normas nuevas y las preexistentes en un conjunto coherente y organizando, renovando de un modo constante la unidad lógica y axiológica del Ordenamiento jurídico que, en todo momento, debe estar constituido por un todo orgánico y armónico, por lo que, como ya tiene apuntado la jurisprudencia de la Sala 4.<sup>a</sup>, al tener la Administración el deber de resolver de modo expreso, sin tener fijado un plazo final, ha de estimarse que tal plazo está abierto hasta que por el transcurso del tiempo se consolidó la situación adquirida (27), por ser esta solución la única legal por aplicación de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo (28) para el ejercicio de las facultades de anulación y revisión de oficio de sus propios actos, precepto éste que está comprendido en el título V de la Ley y, consiguientemente, es también de aplicación el silencio administrativo por estar así expre-

---

(27) Creemos que esta referencia a la oportunidad temporal de que se hace depender la validez de las resoluciones tardías no debe entenderse en el sentido de que ésta haya de mantener intocada la situación que se hubiera consolidado por el simple hecho de que aquella no se hubiera formalmente producido dentro del plazo que a la Administración se le conceda para pronunciarse, sino porque la consolidación de aquella situación se produjo, en el aspecto sustantivo, de fondo, porque, con el transcurso del plazo para adquirir derechos, éstos se habían irreversiblemente adquirido. Así nos parece que debe entenderse dada la referencia expresa que se hace en el artículo 112, como hemos de ver, a la «prescripción de acciones».

(28) Dispone que «las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercidas cuando, por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes». Téngase en cuenta de todos modos que, a nuestro entender, una cosa es la propia anulación o revocación de decisiones ya producidas originariamente, incluso dentro del plazo de temporaneidad o en vía de recurso administrativo, definitivas o no susceptibles de impugnación y, por supuesto, ejecutivas, y otra la decisión expresa tardía, a propósito de tal solicitud primaria o como decisión de esos recursos frente a la Administración que temporaneamente no se habían resuelto.

samente dispuesto por el número 3 del artículo 1.º de la propia Ley de Procedimiento Administrativo. En méritos de lo expuesto—termina diciendo—, se llega a la conclusión de que la resolución de 19 de octubre de 1970 no puede ser reformada más que por la vía normal de la lesividad, sin que pueda tener eficacia la resolución tomada por el Registro el 28 de febrero de 1973, decidiendo un recurso de reposición interpuesto más de dos años después, pues aquel acuerdo de 1970, por referirse a intereses fundamentalmente privados, como son los derechos de propiedad y posesión de un modelo de utilidad concedido a favor del actor por la pasividad durante más de un año de la Administración en resolver la reposición interpuesta contra aquel acuerdo de inscripción que, según dispone el artículo 7.º del Estatuto, implica el reconocimiento del derecho, sobreviniendo, en consecuencia, el apelante concesionario, propietario y poseedor legítimo de dicho modelo de utilidad, titularidad justificada por el certificado que fue expedido y que protege al que lo ha obtenido una vez transcurrido un año sin ser resuelta expresamente la reposición y con la pasividad de la parte legitimada sin acudir al recurso contencioso-administrativo, consolidándose de esta manera los derechos derivados de la citada inscripción del modelo de utilidad en favor de su titular apelante, procediendo, en consecuencia, estimar la apelación, revocando y dejando sin efecto la sentencia apelada, y anular la resolución recurrida por revocar una concesión que ya había ganado firmeza, quebrantando con tal decisión los principios generales de la seguridad y certeza del Derecho y el respeto a los derechos adquiridos, imposibilitando la estimación de esta causa de nulidad la resolución de las demás cuestiones debatidas.

Más terminante nos parece aún otro fallo situado en la propia línea doctrinal (29), en cuanto sienta el criterio de que la Administración por resolución expresa tardía no puede dejar sin efecto lo creado o reconocido presuntivamente por su silencio, declarando que el examen del recurso ofrece a primera vista la trascendente singularidad de que, otorgada la inscripción de marca —que luego se denegó por el acto impugnado— mediante la estimación de un recurso de reposición efectuada con notorio y excesivo transcurso del año fijado para que la acción administrativa pudiera ejercitarse, y contraviniendo los más elementales principios de la seguridad jurídica, por cuya observancia ha velado siempre este Tribunal, se revocó aquella inscripción, incidiendo en una primera tacha legal, cuya notoriedad excusa de ulteriores citas, máxime cuando son abundantes las que se contienen en la demanda, en lugar de dar al conocimiento de tal reposición el limitado y concreto alcance de un informe que mantuviera lo que ya hubiera ganado firmeza en la vía administrativa.

Necesario se hace citar otro fallo del Alto Tribunal (30), producido

(29) El de 21 de enero de 1974.

(30) El de 29 de marzo de 1986.

en un tema de Propiedad industrial, en que se dice que, dictada tardíamente la resolución, estimando el recurso de reposición, se encontraba ya firme la resolución recurrida, a virtud del silencio administrativo negativo del órgano sobre el entablado recurso, y por no haber interpuesto el recurrente el subsiguiente contencioso-administrativo dentro del año, conforme a lo que al particular establece el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con el 38 de la Ley de la Jurisdicción y conforme a lo reiterado, entre otras, en las sentencias de 20 de febrero y 3 de octubre de 1962, 25 de marzo y 25 de abril de 1963, 16 de marzo de 1964 y 20 de junio de 1965, es inoperante e ineficaz la resolución tardía de la Administración cuando ya el solicitante se encontraba amparado por la firmeza de la resolución que le concedía sus pretendidos derechos, de una parte, por el silencio negativo de la Administración al no resolver el recurso de reposición expresamente dentro del plazo legal, y, de otra, por la inactividad del recurrente en reposición de no interponer el subsiguiente contencioso-administrativo (31) dentro del año, a partir de la fecha en que interpuso el de reposición, según le obligaba el número 2.º del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional (32).

De tan reiterada doctrina jurisprudencial, expresada en términos genéricos, absolutos e incondicionales, será necesario extraer dos importantes consecuencias. Es una, la de que, cuando por la inactividad resolutoria de la Administración durante un preciso plazo opera el silencio administrativo y, a su amparo, se produce la adquisición de algún derecho para el administrado, la resolución expresa y tardía no podrá gozar de eficacia, aun mediando la oposición de cualquier interesado, más que cuando su contenido sea en un todo conforme o confirmatorio de la primitiva resolución presunta. Otra, que deriva prácticamente de la anterior, que, ante esta evidencia, deviene, a nuestro entender, totalmente absurdo y carente de sentido que, deducida de la voluntad de la Administración, con ese carácter irrevocable de su propio silencio, al punto de que, engendrándose desde que el mismo actúa esos derechos o situaciones totalmente irreversibles, haya de mantenerse obligado el Órgano administrativo a resolver, en todo caso y en cualquier tiempo, de un modo expreso. Porque

(31) Fundada en la misma omisión del oportuno recurso aparece la sentencia de 4 de junio de 1973, según la que, habida cuenta de que, con fecha 11 de junio de 1966, se concedió al solicitante la marca y que la parte oponente interpuso dentro de plazo el correspondiente recurso sin que por parte del Ministerio recayera resolución expresa dentro del año siguiente al de la interposición de este recurso, ni se acredita que el recurrente interpusiera el contencioso-administrativo, ni cabe ninguna duda de que la resolución de 11 de junio de 1966, por la que se concedía la inscripción de la marca solicitada, no debió ser modificada sin nueva ampliación aclaratoria del citado aspecto del problema, a fin de esclarecer si eran o no firmes para las partes a virtud de la doctrina del silencio administrativo denegatorio del recurso de reposición.

(32) Por vía de explicación, enseñan los fallos de 17 de diciembre de 1969 y 21 de enero de 1970 que los recursos de reposición y alzada se equiparan a los efectos del plazo de impugnación en vía jurisdiccional de las denegaciones presuntas y el plazo es de un año a partir de la interposición de aquéllos.

ni que decir tiene que en nada podrá ya cambiar esa situación ya engendrada si, como se dice, en cuanto la decisión extemporánea es contraria a la presuntiva y dejaba sin efecto esa precedente situación, la misma deviene nula. Dicho en otros términos, que la resolución tardía para ser válida no podrá tener otro sentido y significado que el de simple ratificación expresa de lo tácitamente resuelto.

Intuimos por esto que, aplicadas en términos absolutos y generales estas decisiones de la Jurisprudencia, se dificulta sensiblemente la labor calificadora de los caracteres de la resolución extemporánea. Porque tan incondicionales declaraciones quizá vayan más lejos de la literalidad del artículo 49 de la Ley de Procedimiento, que, según tuvimos ocasión de ver, sólo declara la anulación de aquélla, y, aun así, cuando concorra el requisito condicionante que consigna y al que igualmente hubimos de referirnos.

De aquí que la propia Jurisprudencia no ha tenido más remedio en otros muchos casos que atemperar y en buena parte restringir la eficacia de esos principios inspiradores del mantenimiento y respeto a las situaciones y derechos adquiridos, a través de otras sentencias que, por su contenido, para nosotros correctamente excluyente de la doctrina del silencio administrativo que engendra aquéllos, se nos ofrecen como posiblemente contradictorias de las que acabamos de mencionar, con el evidente impacto de que, en la práctica y conforme a esas versiones del Tribunal Supremo, la calificación del alcance y validez de las resoluciones tardías puede resultar más difícil.

En esa segunda dirección, en efecto, se sitúan las sentencias de 31 de octubre de 1963, 3 de noviembre de 1964, 1 de marzo de 1969 y 19 de junio de 1972, en las que, de modo categórico, se advierte que la autorización por silencio no debe constituir un medio para conseguir lo que manifiestamente está prohibido por la Ley, y las de 3 de octubre de 1963, 18 de marzo de 1970, 23 de junio de 1971 y 7 de noviembre de 1972 para las que en modo alguno cabe acudir al expediente del silencio administrativo positivo para lograr, por vía subsidiaria y supletoria de la actividad de la Administración, lo que ésta, por ser ello inviable y carecer de su presupuesto esencial e inexcusable, como es la posibilidad de su existencia, no habría podido otorgar nunca o sería nulo de pleno derecho si se hubiera concedido (33).

Abundando en tal criterio, el fallo de 9 de diciembre de 1964 declara, por su parte, que el silencio positivo no es panacea que subsane aquello que, en sí mismo, contiene el germen de su incurable

---

(33) La última de ellas declara que no puede reputarse jurídicamente ajustado a Derecho y válido el acto, ya expreso, ya presunto, en virtud del cual se alcance un resultado contrario a la *ratio legis* inspiradora de la normativa vigente en la concreta cuestión.

enfermedad, ni esponja que limpie de los vicios o defectos contenidos en la misma esencia del acto (34).

Así, pues, si se confronta lo declarado por ambos grupos de resoluciones jurisprudenciales que, como hemos visto, respectivamente imponen en respeto incondicional y consiguiente mantenimiento de los derechos adquiridos por el juego del silencio de la Administración, y restringen este efecto automático e inicialmente irreversible de este instituto —ya que, según se explica, el mismo no puede constituir un expediente jurídico para convalidar o purificar lo que ilegítimo o ilegalmente había sido pretendido,— cuesta verdadero esfuerzo eliminar la inmediata impresión de hallarnos en presencia de doctrinas contradictorias entre sí. Y es frecuente que buen número de autores, para desvanecer el resultante contrasentido de ambas y hacer prevalente alguna de ellas, en vista de su efectiva incompatibilidad, sostengan —sobre todo, a propósito de la incondicional eficacia que se atribuye al silencio positivo— que éste, a diferencia del negativo, que no supone más que mera presunción al simple efecto de deducir, conforme al artículo 94 de la Ley de Procedimiento, el recurso que proceda frente a la denegación presunta, aquél comporta el nacimiento del acto administrativo con todos sus efectos, y, en tal sentido, que si por medio de dicho procedimiento se hubiera, llegado a la producción de un acto invalidado, medios tienen los Organos de la Administración y los posibles particulares afectados para lograr la anulación, pues lo que no es admisible en buenos principios es que la supuesta invalidez constituya un obstáculo para que el acto se produzca.

Esta afirmación, que parece conforme a la doctrina sentada por el Alto Tribunal en sus sentencias de 16 de marzo de 1963, 12 de marzo de 1968, 29 de mayo de 1970, 16 de mayo de 1973 y 16 de enero de 1974, se puede robustecer con el hecho de que si, según viene entendiéndose, la institución de esta clase de silencio constituye una efectiva sanción para la Administración morosa, establecida en beneficio de los administrados, conforme a la sentencia de 8 de marzo de 1974, la Administración misma no puede invocar, en provecho propio, el incumplimiento por su parte del deber de resolver.

No podemos negar, en verdad, la razón que asiste a estas conclusiones de las doctrinas científica y jurisprudencial, pero nos parece que habrá que tener en cuenta que jurídicamente tal vez no deban prosperar en los términos absolutos e incondicionales con que sus consecuencias son deducidas, a la vista de lo que en otros fallos contrariamente se decide.

Y al tomar rumbo, por nuestra parte, hacia la consecución de una armonía entre ellas, nos parece que, ante todo, ha de aclararse que la institución del silencio administrativo, más que una auténtica sanción que la Ley imponga para la pasividad administrativa, sig-

(34) Repite lo establecido en las sentencias de 3 de octubre de 1963 y 3 de noviembre de 1964.

nifica simple presunción legal, ciertamente *iuris tantum*—lo mismo en la modalidad positiva de aquél como en la negativa—, exigida por el principio de seguridad jurídica y de respeto a los derechos de los administrados, a virtud de cuya ficción, en el primer caso, se entiende conforme al concreto ordenamiento jurídico invocado por el administrado la solicitud de éste, y, en el segundo, que lo que por éste fue pretendido, no ha podido concederse. Con el primario e inaplazable efecto, en el evento primero, de que el derecho puede ya ostentarse y ser ejercitado como si de modo expreso se hubiera declarado o reconocido por la Administración silente, y, en el segundo, que el propio interesado pueda impugnar en sazón temporal lo negado de forma tácita, por el mismo procedimiento y con idéntico efecto con que podría hacerlo, en vía administrativa y en la contenciosa, en caso de una expresa denegación de aquél (35).

Conviene poner de manifiesto, en este orden de cosas, que toda sanción, por su propia naturaleza e idea teleológica, ha de constituir siempre un perjuicio o efecto desfavorable, en mayor o menor medida, para la persona o entidad cuya conducta trata de ser castigada, lo que si en puridad ocurre, y podría decirse del silencio positivo—en cuanto engendra una situación jurídica de asentimiento por la Administración a lo que de ella es pretendido, aun cuando le fuera de algún modo lesivo—, esto no acontece con el silencio negativo, cuya eficacia, por el contrario, siempre resulta adversa a la pretensión o interés jurídico del administrado, y de modo correlativo, teóricamente al menos, favorable para la Administración, a quien, a través de aquél, se quiere sancionar.

Por otra parte, aunque a la Administración misma se le considere sancionada de tal modo, en ningún momento desaparece para ella, como resultaría legalmente obligado, la oportunidad y facultad de resolver que, como venimos diciendo, la Ley misma convierte en inexcusable deber. Y de resolver, por cierto, con las consecuencias y eficacia jurídicas que en Derecho sean atribuibles a las resoluciones tardías. Y, además, sin que, como habrá ocasión de decir, ese Órgano que se dice sancionado, en ningún caso haya de sentirse vinculado por el efecto preexistentemente engendrado por la propia conducta con la que se hizo acreedor al castigo.

Así resulta de consideraciones lógicas y jurídicas a la vez. Una, muy sustancial para nosotros, constituida por la circunstancia harto sabida de que para que esos posibles actos propios de la Administración, determinantes de la exigible vinculación a ellos de cualquier

---

(35) Obsérvese, como prueba de que no existe diferencia conceptual a propósito de la posibilidad de acceder al recurso jurisdiccional—que, al amparo de los artículos 94 de la Ley de Procedimiento y 38 de la Jurisdiccional, se concibe como efecto exclusivo del silencio negativo— que si esa presunción en éste engendra el derecho a acconar por parte del solicitante, en el positivo también lo determina siquiera contrariamente para cualquier tercero que perjudicialmente se sienta afectado por el efecto favorable que de tal silencio se derivó para el originario pretensor.



decisión extemporánea fuesen operantes, es preciso, según una reiterada jurisprudencia que aquí consideramos aplicable, que sean jurídicamente eficaces (36) y, sobre todo, que se realicen o, del propio modo, se omitan con el designio e intención específica de crear, modificar o extinguir derechos o situaciones jurídicas ajenas (37), lo que no es, en general, presumible en ningún supuesto de silencio administrativo.

Otra, que si la resolución tardía no pudiera alterar con pleno éxito, al menos en principio, la situación precedentemente reconocida o denegada, carecería de toda razón y sentido práctico y jurídico obligación legal como la incondicionalmente impuesta al órgano administrativo que se mantuvo callado, de resolver de todos modos, expresa aunque extemporáneamente. Porque de no ser así, la validez de la resolución retrasada en cualquier caso tendría que resultar jurídicamente supeditada a que contuviese un pronunciamiento expreso en un todo conforme y nunca conflictivo con la precedente situación engendrada de modo tácito. O sea, que, más que un auténtico y propio acuerdo por el que se declara o deniega un derecho o pretensión, supondría la simple confirmación expresa de lo que, de antemano y por su propia y autónoma fuerza, ya venía irreversiblemente produciendo la plenitud de sus efectos, sin necesidad, por cierto, de posteriores complementos convalidantes, resultaba totalmente ejecutable y ejercitable.

Por último, considerar constreñida en todo caso a la Administración a estar y pasar por su presuntiva voluntad, en un sentido o en otro, sería situarla prácticamente en el propicio e inadmisibles cauce de que, impunemente, con su silencio pudiera dar por consentido lo que con su hablar no sería legalmente posible consentir, por contrario al Ordenamiento jurídico, sin incidir en efectivo riesgo de nulidad absoluta. En otros términos, convertirla, siquiera por omisión, en coautora de un efectivo fraude legal pretendido por el administrado.

Sin duda alguna, con fundamento más o menos explícito en estas consideraciones, es por lo que la jurisprudencia que en su momento comentábamos, al tiempo de desarrollar en la práctica la prescripción establecida por el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, proclama con éste la no nulidad absoluta de las resoluciones tardías por el simple hecho de su extemporaneidad, permitiendo tan sólo la posibilidad de que sean anuladas si se dan los requisitos que tal precepto contiene. Y, por lo mismo, fue acertadamente declarado (38) que los actos propios no vinculan, entre otros casos, cuando son de imposible realización jurídica y que (39) la Administración, al resolver tardíamente el recurso, no está vinculada a otros impe-

(36) Sentencias de 21 de enero de 1922 y 21 de junio de 1945.

(37) Fallos de 17 de mayo de 1941, 3 de noviembre de 1943 y 27 de septiembre de 1944.

(38) En sentencia de 11 de febrero de 1967.

(39) Fallo de 6 de marzo de 1972.

rativos que los impuestos por las fuentes del Derecho administrativo, por su orden de prelación, y que esta proyección neurística goza de la más absoluta incolumidad dentro de nuestro Ordenamiento. Conclusión a que llega tras de declarar que, en atención a ello, la Administración no ha de sentirse vinculada por los efectos del acto silente.

Para nosotros, el silencio administrativo por sí solo, es decir, por el mero hecho de que haya transcurrido el lapso temporal que la Ley exige para atribuirle los dos contrapuestos efectos que de sus dos manifestaciones derivan, *ni crea ni extingue derechos*. Porque, bien mirado, su eficacia, en un sentido o en otro, no cabe duda que ha de resultar *esencial e imperativamente condicionada* a que lo que en cada caso sea pretendido por el interesado se nos muestre en un todo *conforme al preciso condicionamiento y exigencias que, para que sea reconocido, establezcan las leyes*.

En este sentido resulta incuestionable que, como tienen declarado las sentencias que dejábamos agrupadas en segundo término, mediante el silencio de la Administración no puede ni debe concederse o consentirse lo que de modo terminante para esas leyes resulte inconcedible o inconcebible. De tal manera que, correlativamente, la plena conformidad entre lo solicitado, presuntivamente concedido, y los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para su viabilidad es la que, conforme a aquellas otras decisiones jurisprudenciales incluidas por nosotros en el primer grupo, habrá de conducir a que sea anulada cualquier resolución tardía que resulte opuesta a la plena operatividad del derecho adquirido o situación jurídica engendrada al amparo del silencio.

Pero obsérvese que entonces la anulación no se produce tanto por mera oposición a la doctrina del silencio como porque al ser tales derechos o situaciones totalmente conformes a la específica normativa legal, lo que a los mismos se oponga por la resolución tardía indefectiblemente ha de ser también opuesto al Ordenamiento jurídico mismo y, por consecuencia, la decisión extemporánea necesita ser anulada más que nada por incidir totalmente en las previsiones del artículo 47 de la Ley de Procedimiento.

De aquí que pongamos énfasis en temas de eficacia del silencio administrativo—positivo o negativo—en esta idea de conformidad jurídica de lo por él engendrado con lo legalmente engendrabable. Y por ello que juzguemos harto interesante el contenido de otras resoluciones de nuestro Alto Tribunal, que, naturalmente, tampoco podían faltar, constitutivas, en nuestro sentir, de la auténtica y decisiva doctrina aplicable al problema que nos ocupa.

Por ejemplo, las que declaran (40) que el gran detenimiento y escrúpulo que hay que observar en orden a la interpretación del silencio administrativo en su aspecto positivo, ya que confiere unos derechos a los administrados que sólo a cambio del cumplimiento

(40) 31 de octubre de 1963 y 18 de marzo de 1970.

*exacto y preciso de las formalidades legales pueden reconocérseles* y así como esta figura «ficta» no es una comodidad de la Administración, sino una garantía para los particulares, *no puede admitirse que tal silencio administrativo prospere cuando lo que resulta concedido por el silencio no puede autorizarse con arreglo a la Ley.*

Nuevamente se vuelve a exigir aludida conformidad, explicando (41) que, estimándolo de otro modo, se llegaría al absurdo de que por el transcurso de un plazo de inactividad administrativa habría que considerar permitido lo que está prohibido, estimar cancelados sin prescripción arbitrios no satisfechos, aceptar como salubres e higiénicos locales o establecimientos que no lo son o estimar adecuadamente industrias que no lo están. Idea que se repite en otras sentencias (42) a cuyo tenor la *ratio legis* de la voluntad presunta, como modo de perfeccionar el contrato administrativo, *requiere, como todo supuesto de silencio positivo, la más rigurosa observancia de los requisitos que lo condicionan*, entre los que se encuentran el de *que la actividad anterior sea válida*, por lo que, pese a lo expuesto en los números 4 y 5 del artículo 44 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales no puede entenderse otorgada por silencio la adjudicación definitiva, al ser nula la provisional.

En otros fallos se declara que es inoperante el silencio positivo cuando el proyecto que acompaña a la solicitud de licencia no se ajusta a la normativa urbanística aplicable (43) o, en general, cuando la solicitud de licencia carece de un requisito legal (44).

#### B) *Requisitos para la anulación*

Por cuanto dejamos expuesto entendemos que, por lo menos, ha da resultar arriesgado establecer una doctrina general que exclusivamente se funde en una u otra posición doctrinal y de la propia jurisprudencia a que nos venimos refiriendo y que, por lo común, parecen predisuestas con un muy cualificado sentido restrictivo a reconocer la eficacia de las resoluciones tardías.

Estimamos, consiguientemente, que, para declarar aquella o su contraria anulación o invalidez, será preciso siempre examinar cada caso concreto en su singularidad. No en función precisamente del efecto jurídicamente declarable y, de hecho, declarado en favor o en contra del administrado o de la Administración, según el signo de aquel silencio, ni de la fecha, más o menos prolongada en el tiempo, con que la decisión de aquella se produjo, sino de dos factores que, a nuestro juicio, han de ser los únicos esenciales y decisivos para la finalidad propuesta.

(41) En sentencia de 31 de octubre de 1968.

(42) Por ejemplo, en las de 15 de marzo de 1965, 19 de diciembre de 1970 y 2 de marzo de 1973.

(43) El de 17 de octubre de 1973.

(44) Sentencia de 11 de octubre de 1973.

En primer lugar, nos parece que es necesario averiguar prioritariamente si el acto administrativo cuya anulación es pretendida adquirió o no firmeza en la vía administrativa. Para explicar la exigencia nos basta recordar, no ya el principio de inmediata ejecutividad de las decisiones de la Administración que, *ipso iure*, engendra la simple producción de ellas, sino, por lo que aquí importa como más trascendente, la realidad de que por incorrecta que legal o jurídicamente resulte cualquier resolución, ya sea temporánea o extemporáneamente producida y por muy nula o anulable que sea, por lo mismo que el pregonado principio de seguridad jurídica impone la necesidad de señalar concretos y preclusivos límites temporales para que la acción que se preordena a hacerlas ineficaces sea puesta en marcha por parte de quienes tengan interés en ello, la omisión de los devenidos interesados al efecto en ejercitarla o su ejercicio tardío fatalmente ha de determinar la improsperabilidad *ad limine* de cualquier recurso contencioso-administrativo a través del que dicha nulidad o anulabilidad pretenda ser declarada.

Creemos que es ésta la única razón general y absolutamente atendible de las que, para hacer eficaz una resolución extemporánea, se contienen en algunas sentencias del Tribunal Supremo (45), pues para nosotros no es el mero retraso, más o menos largo, por parte de la Administración el que, sin más y como en la citada sentencia que se anota se dice, da lugar a que gane firmeza el acto presunto, sino única y exclusivamente la circunstancia allí concurrente de que, producida la resolución tardía inherente al preceptivo recurso de reposición, es esta decisión la que devino firme—por más que hasta entonces tuviera una efectiva provisionalidad y no firmeza—porque no había interpuesto el interesado el recurso contencioso dentro del año siguiente al intento de que el acto originario se repusiera. Y en este sentido hay que citar otro fallo (46), cuyo texto, bastante más preciso, enseña que la resolución tardía del recurso de reposición no tendrá eficacia para que, con base en ella, pueda interponerse el recurso contencioso-administrativo la parte que dejó ganar firmeza al acto recurrido en reposición, por no haber interpuesto el contencioso dentro del plazo de un año, tal como determina el párrafo segundo del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción, de donde se desprende que la resolución tardía no deja de gozar de eficacia en algún caso (47), pues procede tenerla ya en el de ser consentida ya en el de una posible aplicación del artículo 90 de la Ley de la Jurisdicción.

Posteriormente, es decir, cuando se haya comprobado que la adecuada acción impugnatoria fue ejercitada frente al acuerdo retrasado con oportunidad temporal, o sea, cuando, por consecuencia de lo que

(45) Por ejemplo, la ya citada de 29 de marzo de 1966.

(46) El de 8 de febrero de 1969.

(47) Obsérvese de todos modos que esta literalidad da a entender que el criterio general de la jurisprudencia no parece ser muy conforme con la excepcional anulabilidad proclamada por el artículo 49 de la LPA, sino, por lo visto, contrariamente, el de *excepcional validez*.

se acaba de explicar, no hubiera lugar a declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, ponderando ya el fondo de los motivos de anulación que se postula, será rigurosamente necesario practicar una seria investigación sobre si, por razón del contenido de lo que fue administrativamente pretendido—concedido o denegado por esta tardía resolución que ahora se impugna—y en atención exclusiva a si la correspondiente pretensión era o no totalmente conforme a la normativa legal que el administrado había invocado, debió contrariamente denegarse o ser concedida. Ello con absoluta abstracción del carácter extemporáneo de la resolución impugnada y del genérico efecto que incondicionalmente se suele atribuir al silencio administrativo en sus dos contrapuestas vertientes.

Lo primero porque, conforme al artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por el simple hecho de que un acuerdo de la Administración sea extemporáneo, éste no es nulo, sino excepcional y restrictivamente anulable. Lo segundo, porque, en nuestra creencia, el silencio de la Administración no es, en sí y por sí sólo, quien crea o niega el derecho del sujeto afectado ni fundamenta la negativa de la Administración, sino la legitimidad y jurídica prosperabilidad de lo por aquél pretendido, dada esa conformidad absoluta con la Ley aplicable a que nos venimos refiriendo, que es, exclusivamente y en última instancia, la efectiva creadora de la legitimidad del mismo.

En fin de cuentas, la doctrina del silencio—como meramente determinante de efectos deducibles de una voluntad presunta—constituye simple ficción legal o presunción *iuris tantum* de esa conformidad y legitimidad de lo solicitado mediante su compulsión con lo legalmente presupuesto y exigido y que por lo mismo en todo caso habrá de justificar quien para impugnar la resolución tardía se está fundando en su contraria disconformidad.

Tratando de explicar esta exigencia—que, según hemos tenido ocasión de ver, también aparece impuesta por nuestro Tribunal Supremo—, podríamos poner de manifiesto que *mutatis mutandi* los derechos que se adquieren o pierden por silencio administrativo se originan o extinguen a través de la eficacia que a tal instituto se atribuye por el transcurso de determinado plazo, con indudable efecto práctico de equiparación a la prescripción civil en sus modalidades adquisitiva y extintiva. Prescripción que, al menos, para mejor entendernos, pudiéramos llamar administrativa y que, en contra de lo que suele considerarse por muchos autores e incluso por algunas de las sentencias aquí anotadas, creemos que no debe tenerse por válidamente consumada y, por consiguiente, como de irreversible y plena eficacia por el mero hecho, puramente formal y objetivo, de que haya transcurrido aquel concreto lapso temporal sin que la Administración se pronuncie, sino también, sobre todo, por el complementario y decisivo factor de que quien pretenda ampararse en tal institución subjetivamente se encuentre en un anímico estado de buena fe—en aquel que en muchos casos, si es que no en todos, por el Derecho

privado resulta exigido— que ante la Ley le ponga en condiciones de adquirir el derecho o de que su preexistente adquisición sea mantenida, lo que, al concurrir, viene objetivamente a hacer declarable que su solicitud es legítima. Que, en otras palabras, exista un efectivo «justo título» aquí constituido por la expresada adecuación formal y material de lo pretendido con el Ordenamiento jurídico. Entendemos que es esto lo que, legitimando la pretensión, hará viable e irreversible la presunta declaración administrativa precedente de reconocimiento o mantenimiento del derecho invocado no obstante el posible sentido contrario de la resolución expresa tardía.

En cuanto a dicho elemento subjetivo, porque el Derecho —sea público o privado— no puede amparar ni consentir que un interesado, consciente de la ilegitimidad o ilegalidad de lo por él pretendido que efectivamente le coloca ante la Ley en situación de efectiva mala fe, resulte protegido por la simple inactividad administrativa. Sobre todo y, al menos, cuando siquiera temporalmente de modo inoportuno, la propia Administración expresamente razona y prueba esa no legitimación del administrado o la no legalidad de lo que por el mismo se solicitaba.

En cuanto al otro o segundo requisito, porque, como también explica la jurisprudencia que dejábamos consignada por silencio administrativo, no puede mantenerse o concederse lo que, según la Ley, no es posible que se mantenga o conceda por una resolución expresa ni, a través de una voluntad administrativa presunta, cabe entender concedido, mantenido o denegado, lo que, conforme a aquella, era de cumplimiento imposible.

Por consiguiente, será necesario entender que el órgano administrativo extemporáneamente decisor no tiene nunca por qué amoldarse a lo que estuviera deducido o deducible fuera de su voluntad presunta, puesto que el efecto de esta presunción solamente debe vincularse cuando lo así deducido resultaba legalmente deducible. En tal sentido no podemos compartir el criterio de una de las sentencias anotadas (48), que anulaba una resolución tardía por el simple hecho de haber decidido en cuanto al fondo de la cuestión y dejaba revocada una inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial, presuntivamente concedida, al decidir extemporáneamente el recurso de reposición en lugar —dice— de dar al conocimiento de éste *el limitado y correcto alcance de un informe que mantuviera lo que ya hubiera ganado firmeza en la vía administrativa*, pues, según va dicho en estos comentarios, lo que la Ley de Procedimiento ordena no es que la Administración se pronuncie tardíamente, pero limitándose a informar sobre la procedencia de que se mantenga lo presuntivamente creado o reconocido, sino que el mandato legal correspondiente, de un modo literal, se contrae a declarar que aquella nunca se pueda considerar liberada del deber de decidir respecto del tema propuesto

---

(48) La de 21 de enero de 1974.

por el simple hecho de no haberlo verificado dentro del plazo en que tenía la obligación de resolver.

Fundándonos en estas razones, entendemos que el órgano administrativo extemporáneamente decisor no tiene por qué amoldar su tardío acuerdo a lo deducido o deducible de su voluntad presunta fuera del caso en que lo que de esta fuera deducible resultaba legalmente viable a través de la normativa rectora de la concreta cuestión decidida.

En conclusión: la resolución tardía en relación con el fondo del tema por ella resuelto, sólo será anulable no porque no sólo no sea conforme con lo presuntivamente creado, reconocido o denegado, sino por no serlo con el Ordenamiento que, tanto temporánea como extemporáneamente, la Administración tiene el deber ineludible de respetar y aplicar. En otros términos, no por ser contraria a lo engendrado por el silencio administrativo, sino porque resultando ser lo tácitamente decidido, a través del juego de éste, totalmente conforme a la Ley, todo lo que ataque, contradiga o desvirtúe la eficacia reconocida a esta institución, necesariamente debe ser tenido por nulo en cuanto, indirectamente al menos, ataca, contradice o desvirtúa lo que la Ley misma ordena.

Habrá entonces que insistir en que para lograr el éxito de cualquier acción de anulabilidad de las resoluciones administrativas retrasadas no bastará la simple alegación y cumplido acreditamiento de que efectivamente aquéllas dejan sin valor ni efecto un derecho preexistentemente adquirido o consolidado en quien las impugna o que por aquéllas se reconozca, contrariamente, un derecho ajeno al recurrente que se dio por denegado presuntivamente o que se conculca por la resolución el principio de seguridad jurídica. Porque para nosotros el único derecho adquirido que ha de merecer respeto es el que, por lo mismo que implícitamente ha de ser condición *sine qua non* reclamada por la misma seguridad jurídica, fuera engendrado y perfeccionado al amparo de la total y absoluta conformidad con el Ordenamiento que lo reconoce y regula y, por supuesto, mediante el cumplimiento y observancia de los requisitos todos que a tal efecto el mismo exija. Pues lo que, en definitiva, importa es que se haga desaparecer hasta la más mínima proyección e impacto jurídico y de hecho de lo que sólo en apariencia e ilegalmente engendra un derecho inmerecidamente adquirido; no que subsista con plena eficacia ante la Ley una situación que, por no ser conforme con ésta, pese a la presuntiva concesión o reconocimiento administrativo de aquélla, resulta contraria al mandato, condicionamiento y exigencias de la norma misma, en la que precisa y anacrónicamente se viene amparando.

Este es, a no dudarlo, el espíritu deducible de los preceptos legales y decisiones de la jurisprudencia relacionados con la materia y el exacto sentido e interpretación que, a nuestro juicio, ha de armo-

nizar, sentando la buena doctrina, el signo contradictorio que posiblemente se encuentre en las relacionadas sentencias.

Nos resta decir que, haciéndose literal eco de esta versión y con indudable acierto—en cuanto, al menos, para la específica materia que regula ha de poner fin a versiones equívocas en el futuro—, en el número tercero del artículo 165 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 2 de mayo de 1975, se establece a propósito del otorgamiento de licencias que *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.*

### C) *Legitimación para postular la anulabilidad*

Presupuesto en este concreto particular el criterio amplio con que se produce nuestra jurisprudencia cuando se enfrenta con temas de legitimación de las partes—caracterizado por condicionarla simplemente a la realidad de un mero interés legítimo, de mayor o menor entidad, real o en potencia, presente o futuro—en un principio y a propósito de la cuestión que examinamos, habrá que atribuir aquélla a quien, al menos de un modo aparente, aduzca el perjuicio que para los intereses o situación jurídica en que se vea implicado se ha seguido o puede seguirse de la resolución administrativa tardía, frente a la que oportunamente recurre ante la jurisdicción contenciosa.

Mas como quiera que, a consecuencia de las dos modalidades del silencio de la Administración, esa extemporánea decisión tanto podrá hacer desaparecer una favorable situación jurídica presuntivamente creada—silencio positivo—como reconocer un derecho que, también de modo tácito, había sido denegado con anterioridad—silencio negativo—, las personas con efectiva legitimación activa a fin de poder instar la anulación de aquélla, tanto ha de poder ser el originario pretensor favorecido, en el primer caso, como cualquier tercero hasta entonces, por lo general, ajeno al problema o cuestión, por no inmiscuido oficialmente en las actuaciones administrativas o contenciosas, puesto que su interés sólo surge a partir de esa resolución retrasada que en el segundo caso viene a reconocer al solicitante aquel derecho que anteriormente y de modo presuntivo le fue denegado, del que puede desde ahora derivar para ese tercero determinado perjuicio actual o potencialmente futuro y de forma racional previsible.

Por otra parte, es necesario no olvidar que esas tardías decisiones tanto pueden producirse en relación y como expresa respuesta de la Administración a la originaria solicitud como frente a un recurso promovido administrativamente por quien se viera perjudicado por la expresa y extemporánea contestación que la Administración da a tal pretensión primaria.

Tales circunstancias aconsejan, en aras de una más precisa y sistemática exposición del problema, distinguir las resoluciones tardías



que son inherentes a la originaria solicitud y las que subsiguen al recurso que, contra lo precedentemente resuelto, fue promovido. Presupuesto siempre, claro es, que lo expresamente decidido contradiga la situación jurídica presuntivamente creada hasta entonces.

a) *Resolución expresa tardía de la pretensión originaria.*—Si en todo caso el nacimiento de la consiguiente acción impugnatoria se produce desde el momento que transcurrió el plazo por Ley establecido para que, de un modo tácito, se originen los efectos deducibles de la actitud silente del órgano administrativo que tenga competencia para decidir de un modo expreso la atribución o subjetivación de la consiguiente titularidad y correlativa legitimación para impugnar la resolución tardía depende en todo caso de cuál sea el signo que legalmente ha de deducirse de la pasividad de aquél:

aa) *Silencio positivo:* Como quiera que sus efectos, en los casos en que éste opera (49), son los de pleno reconocimiento del derecho cuya declaración o creación el solicitante pretendía—por cierto, sin que sea siquiera necesaria la denuncia de la mora administrativa (50)—, es claro que, satisfecha presuntivamente a través de él la originaria solicitud, más tarde contradicha de modo expreso, el pretensor ha de estar legitimado para intentar la anulación de lo que ahora fue decidido con el efecto invalidatorio de su preexistente derecho tácitamente reconocido (51).

Naturalmente, en este supuesto será muy excepcional que exista un tercero que, salvo el caso de hallarse material o jurídicamente unido, a modo de cotitular del mismo, el pretensor primitivo tenga a partir de ahora interés y consiguiente legitimación para demandar la invalidez de la decisión extemporánea.

bb) *Silencio negativo:* Si, por el contrario, el efecto de éste consiste en la presunta denegación de lo que el solicitante originario pretendía, ahora habrá de ser éste el que, en verdad, tendrá que carecer de un interés efectivo que legitime una acción impugnatoria, por lo mismo que, siquiera tardíamente, su pretensión deviene satisfecha por la Administración, puesto que la retrasada decisión de ésta es totalmente contraria a lo presuntivamente declarado.

Dicho interesado lo único que desde tal momento adquiere es una potencial y eventual legitimación pasiva para acatar y defenderse frente a cualquier impugnación extraña que pueda surgir por parte de tercero en vista del signo permisivo de la nueva resolución a propósito del derecho aducido por el solicitante inicial, y a virtud de

(49) Recordemos su carácter excepcional por condicionarse su eficacia al expreso acogimiento del mismo por el concreto Ordenamiento regulador de la materia a que afecta.

(50) Artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(51) La sentencia de 24 de mayo de 1973 declara que, aunque la resolución tardía no es nula *per se*, sí que es anulable a petición de parte legitimada cuando, además, por aquel acuerdo se modifica la anterior resolución, porque dicha parte tiene derecho a que no pueda alterarse aquella situación jurídica por un acto administrativo posterior recaído en forma tardía.

la cual podrá actuar ya en concepto de coadyuvante de la Administración por tener un incuestionable interés en que lo expresamente resuelto por ésta se mantenga (52) o, más propiamente, en posición de codemandado con la misma, toda vez que de este acto que ahora se impugna derivan derechos para él (53).

Y ello porque quien en este evento resulta legitimado activamente para recurrir frente a la expresa resolución tardía, será ese tercero aludido, que, por lo general, hasta aquí no había figurado ni intervenido para nada en las actuaciones practicadas por la Administración. Porque no es sino a partir de esa expresa resolución cuando lo presuntivamente decidido como contrario al derecho del solicitante —que es el que colisionaba con el suyo de haberse reconocido— le venía resultando totalmente favorable y sin que esta preexistente extrañeidad pueda constituir jurídico obstáculo para que intente la invalidez del nuevo acuerdo, ya mediante reposición o alzada administrativa, según proceda, o directamente en vía contenciosa, pues, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo (54), el hecho de no haber comparecido en el expediente administrativo no impide estar legitimado para actuar en dicha jurisdicción.

b) *Resolución tardía del recurso.*—Puede suceder —y suele ser lo más frecuente— que la pretensión originaria fuera administrativamente resuelta de modo expreso y temporalmente oportuno, pero, ello no obstante, habiéndose recurrido en reposición o en alzada frente a referido acuerdo, la Administración dé la callada por respuesta durante determinado plazo, originándose así el efecto de dejar franqueado al promotor de tales recursos el acceso al contencioso, previo; claro es, ese intento de reposición en los supuestos en que por Ley se exija.

En tal evento, a pesar de haberse iniciado la actuación jurisdiccional, persiste el deber general de la Administración, que consagra el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de decidir de modo expreso el recurso presuntivamente desestimado, lo que, naturalmente, tendrá que hacer, bien en sentido confirmatorio o bien revocatorio de lo que de esa su voluntad presunta resultaba deducido.

Y por lo que al tema de la legitimación concierne, aunque convenga también hacer una adecuada distinción, la misma no ha de serlo en función del signo positivo o negativo, del silencio, como en el caso del apartado anterior, sino en el sentido confirmatorio o revocatorio del acto originariamente creado de forma tácita que en su momento fue recurrido.

aa) *Resolución tardía confirmatoria:* Habida cuenta de que ésta se produce como consecuencia de la impugnación deducida por el interesado a quien no resultó favorable la decisión, expresa o pre-

(52) Número 1 del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción.

(53) Apartado b) del número 1 del artículo 29 de la misma.

(54) En sentencias de 3 de marzo de 1951, 19 de junio de 1957, 23 de febrero de 1960 y 6 de junio de 1972.

sunta, recaída sobre su originaria solicitud, será éste quien deviene legitimado para recurrir en vía contencioso-administrativa contra la extemporánea decisión expresa, o, más propiamente, por ser esto lo de más frecuente hechura, para ampliar a ella el recurso que, en la generalidad de los casos ya se habría interpuesto por él mismo contra la desestimación presunta de su solicitud.

En este evento nos parece que ningún tercero, a propósito de su legitimación, podrá adquirir una posición jurídica distinta de la que precedentemente hubiera adquirido por causa de una resolución presunta que la expresa actualmente producida por la Administración no hace más que confirmar.

bb) *Resolución tardía revocatoria*: Un pronunciamiento administrativo de este signo es de una indudable mayor trascendencia en la esfera de la legitimación activa, porque la resolución expresa, siquiera extemporáneamente, viene a modificar en toda la línea la situación jurídica engendrada por el silencio de la propia Administración y, derivativamente, a alterar la posición, también jurídica, de los iniciales implicados en el concreto asunto.

En efecto, si esa voluntad tácita administrativa había resultado, naturalmente, adversa en un todo para el interesado que, ante la Administración y, en su caso, ante la Jurisdicción Contenciosa, había recurrido de la misma, es incuestionable que tendrá que dejar desde ahora de tener interés en sostener o promover un recurso contencioso frente a un acuerdo administrativo que contradice y deja sin efecto alguno la presuntiva decisión que, precisamente, era origen de la lesión o perjuicio en cuya realidad el propio interesado fundamentó su precedente impugnación. Es que su pretensión ha sido reconocida y expresamente satisfecha por quien sólo de modo aparente o presunto la negaba, e, indefectiblemente, aquella legitimación inicial del interesado deja de tener toda la apoyatura jurídica que poseía desde su nacimiento.

Por el contrario, la legitimación —igualmente activa— va a engendrarse, siquiera en potencia, desde la producción de este acuerdo tardío expreso, en cualquier tercero interesado al que, hasta aquí, la resolución administrativa aunque no fuera más que indirectamente, por simple negación del derecho ajeno para él posiblemente lesivo, le resultaba favorable. Naturalmente, en cuanto la revocación que el Órgano administrativo hace, en forma expresa, de lo presuntivamente declarado, supone que lo resuelto fuera de tiempo, de modo necesario perjudique los intereses de ese tercero a quien favorecía lo revocado.

Por consiguiente, de no haber actuado hasta entonces en la esfera administrativa, con ocasión de la pretensión originaria o de los recursos —incluso en la contenciosa—, por supuesto, promovidos de adverso, por lo dicho en el único concepto aquí imaginable de auténtico coadyuvante de la Administración (dado que en ninguna otra posición distinta nos parece que podría hacerlo, puesto que en el evento a que

nos venimos refiriendo sólo podría aducir un legítimo interés en que el acuerdo de la Administración demandada fuese mantenido), a partir de ahora, en cambio, podrá acceder a la Jurisdicción Contenciosa como auténtico recurrente, con una indiscutible legitimación activa que deriva del naciente interés jurídicamente protegido en invalidar una decisión tardía lesiva para su derecho o situación ventajosa.

Ocurriendo así, será, por su parte, el originario pretensor y posiblemente recurrente, incluso en vía contenciosa, contra la presunta denegación anterior de su derecho—que, como hemos visto, resulta plenamente satisfecho por esta decisión expresa—quien, frente a cualquier impugnación de que ésta sea susceptible, promovida por terceros, intervenga en concepto de auténtico codemandado, en cuanto del acuerdo que se impugne derivan efectivos derechos a su favor o, en el peor de los casos, como auténtico coadyuvante de la Administración creadora de la resolución combatida, toda vez que tiene interés efectivo en que ésta sea mantenida, en los propios términos a que anteriormente y para el evento contrario nos hemos referido.

#### D) *Efectos de la resolución tardía*

Acabamos, prácticamente y de modo anticipado, de dejar dicho, siquiera por vía indirecta, cuanto resulta decible en orden a los efectos que deben ser atribuidos a las resoluciones administrativas que, expresa y extemporáneamente, se produzcan. Tanto cuando corresponden a la originaria pretensión de los interesados como cuando subsigan a cualquier recurso promovido por los mismos frente a lo que la Administración tácitamente decidió respecto de tal pretensión. Porque, precisamente, para examinar el concreto problema de la legitimación ha habido necesidad de ponderar el sentido confirmatorio o revocatorio de la resolución que en cada supuesto se recurre y de la eficacia de la misma.

Pero es el caso que, si bien los acuerdos extemporáneos que expresamente se adopten en ambos momentos u ocasiones normalmente proyectan sus efectos de modo exclusivo en la vía administrativa, cuando, habiendo usado el administrado de la opción que, al efecto, suele concedérsele, se hubiera abstenido de acceder a la Jurisdicción contenciosa para impugnar la resolución tácita porque prefirió aguardar a que de modo expreso la petición o el recurso administrativo se decidiera, son muchos los eventos en que, haciéndolo contrariamente, o sea, apresurándose a acudir a aquella Jurisdicción para impugnar la presunta contestación de la Administración, en cualquier momento posterior a haberse promovido la actuación jurisdiccional, el Órgano administrativo que, pese a tales circunstancias, sigue obligado a producir su resolución expresa, se pronuncia, efectivamente, en cumplimiento de este deber.

Es en este trance cuando, por haberse simultaneado, en un mayor o menor espacio temporal común, las actuaciones en ambas esferas —la administrativa y la contenciosa—, inevitablemente se ha de producir en la práctica un también mayor o menor entrecruce o recíprocas influencias entre aquéllas, que no pueden dejar de ser referidas al tiempo de examinarse la eficacia que lo tardíamente decidido tenga, siquiera en el modo somero que imponen las exigencias de espacio de estos comentarios.

Cabría entender, al respecto, que, precluido el plazo que a la Administración se concede para resolver, debería quedar indefectiblemente vinculada a su precedente voluntad tácita y obligada de modo irreversible a estar y pasar por todos los efectos derivados de su propia conducta silente, es decir, impedida para pronunciarse en un sentido que no fuese confirmatorio del deducido por el respectivo Ordenamiento como consecuencia del incumplimiento del deber de resolver que a la misma se impone.

Pero ello, que resultaría en un todo conforme a la doctrina jurisprudencialmente sustentada a que, en un principio, nos hemos referido, en cuanto propende al efectivo respeto a los derechos y situaciones jurídicas nacidas por consecuencia de la del silencio administrativo, del consiguiente legítimo interés de sus titulares y del general principio de seguridad jurídica, es, ciertamente, incompatible, no sólo con aquella otra versión reiterada por la propia jurisprudencia —aquí resumida igualmente—, declarativa de que esta clase de resoluciones no son nulas en sí mismas, es decir, por el simple hecho de no ajustadas a plazo, sino tan sólo anulables y de que el silencio de la Administración no puede legalmente convertir en válido lo que la propia Ley declara que no lo es, ni medio expeditivo que subsane defectos que son insubsanables según aquélla, que es lo que, a menos de modo sucinto e implícitamente, vemos nosotros consignado en la normativa de la Ley de Procedimiento Administrativo. Porque ésta, lejos de incluir en el catálogo de decisiones o actos administrativos radical o absolutamente nulos, constituido por su artículo 47, a los producidos fuera de plazo, dedica a éstos, exclusiva y particularmente, el artículo 49, preocupado de advertir que tan sólo podrán ser excepcionalmente anulados cuando concurra la genérica condición que, al efecto, en el mismo se contiene.

Entonces, nos parece que las conclusiones que, en términos generales, podrán establecerse a propósito de tan intrincada cuestión, es decir, de la validez posible de estas decisiones, deben siempre deducirse en función del respectivo signo o contenido de ellas, lo que demanda la distinción de varios supuestos:

a) *Resolución que desestima de modo expreso el recurso administrativo.*—El examen de una resolución tardía de estas características impone la necesidad de que se distingan, a su vez, dos posibles variantes:

aa) *Desestimación total*: En tal supuesto, la proyección jurídico-procesal de la resolución extemporánea entendemos que también resulta condicionada por otras dos circunstancias:

aaa) Si el pretensor inicial, no satisfecho originariamente por el efecto de la decisión presunta, no obstante la oportuna promoción del pertinente recurso administrativo no resuelto de modo expreso, hubiera preferido no acceder a la vía contenciosa hasta que aquél se resolviera expresamente, el inmediato efecto, sustantivo de la tardía y total desestimación del mismo, originará el nacimiento de una oportunidad nueva para recurrir, temporalmente preclusiva (art. 58 de la Ley Jurisdiccional), ante la Jurisdicción contenciosa.

Sin embargo, téngase en cuenta al efecto que ha declarado el Tribunal Supremo, en relación con la desestimación expresa de la alzada, producida luego de transcurrir un año desde su interposición, cuando el acuerdo es confirmatorio de la resolución presunta consentida (55), que tal decisión no reabre el plazo para recurrir en vía contenciosa, porque —según explica— la opción del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción no puede trasladarse a las alzadas por impedirlo un superior principio de seguridad de las situaciones jurídicas que pueden afectarse.

bbb) En el supuesto contrario de que el interesado pretensor originario hubiese optado en su momento por recurrir en vía contenciosa, dentro igualmente del correlativo plazo que el mismo artículo 58 de la Ley Jurisdiccional establece, en vista de la presunta desestimación del recurso administrativo (56), al no alterarse en este evento la situación jurídica precedente —dado el sentido totalmente desestimatorio de la alzada—, no tiene por qué interponerse recurso jurisdiccional alguno en relación con la nueva decisión, ni siquiera solicitar la ampliación, respecto de de ésta, del precedentemente deducido, frente a la desestimación presunta que con la debida oportunidad fue interpuesto.

bb) *Desestimación parcial*: Ni que decir tiene que en este supuesto, aun cuando también aquí esa precedente situación jurídica se confirma y ha de subsistir en mayor o menor parte de su contenido y efectos, sin embargo, en una parcela jurídica de también mayor o menor entidad, la misma queda expresamente invalidada y sin la consiguiente eficacia que con anterioridad tenía. Y, aun cuando si bien en esta parte la decisión expresa del recurso deviene conforme con lo que el recurrente pretendía, y, por tanto, su pretensión jurisdiccional automáticamente ha de carecer de contenido, en cuanto el mismo queda privado de interés en que el concreto pronunciamiento se convalide en la vía contenciosa, en cambio ha de quedar

---

(55) Sentencia de 3 de julio de 1972.

(56) Según autoriza el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y las sentencias de 6 de marzo de 1965, 17 de marzo de 1967, 7 de noviembre de 1969 y 21 de enero de 1971.

inmutable el mismo interés y consiguiente legitimación activa para que, en aquel otro sector en que la desestimación parcial se ha producido, la resolución que viene a mantenerla sea invalidada.

La proyección procesal o modo de incidir tal acuerdo en el proceso contencioso-administrativo en trámite consiste, a nuestro entender, en la necesidad de que se formalice la demanda —si aún se estuviera en sazón procesal para ello— limitada a esa parte de pretensión administrativamente rechazada, mediante el oportuno acreditamiento de la correlativa estimación parcial del recurso administrativo o, con el propio acreditamiento, modificar —aun cuando ya hubiera de hacerse en el trámite de conclusiones por escrito o en el acto de la vista del recurso— la petición inicial, en el sentido de que la nueva resolución de la Administración sea confirmada respecto de todo lo que parcialmente devino estimado de modo expreso, aunque retrasadamente, y que sólo sea revocada o anulada en todo lo restante, ya que en esta parcela residual mantiene la precedente decisión tácita oportunamente impugnada ante la Jurisdicción.

Por otra parte, precisa observar que, dada la circunstancia de que, generalmente, hasta el momento en que el acuerdo expreso se produce no viene actuando oficialmente ningún tercero —habida cuenta de que la total desestimación, presuntivamente deducida, de la pretensión originaria del interesado era, directa o indirectamente, favorable a aquél—, desde ahora y por lo que concierne a esa parte de pretensión que resulta concedida por la estimación parcial del recurso, expresa y tardíamente declarada, como este concreto pronunciamiento es de signo adverso a tal tercero, al afectarle en mayor o menor medida, ha de surgir para él un legítimo interés en que, en vía contenciosa, la parcial estimación administrativa se invalide, dando ocasión propicia para poder acceder a la Jurisdicción contenciosa, en demanda de que, siquiera en el concreto particular, la resolución se anule.

b) *Estimación expresa del recurso administrativo.*—Si, según acabamos de ver en el supuesto anterior, prácticamente no se producen sensibles efectos ni en la vía contenciosa ni en la administrativa, ya que lo presuntivamente deducido del silencio de la Administración y, en su caso, impugnado ante aquélla —salvo el contemplado supuesto de desestimación parcial—, deviene idéntico a lo expresamente decidido, aunque fuera de plazo, cuando esta expresa resolución revoca o modifica el efecto favorable o adverso para el interesado, que es forzoso deducir de la inactividad administrativa, surgen sugestivos problemas, no sólo afectantes al fondo de la cuestión planteada, sino al régimen procesal o de procedimiento, rector del actuar de la Jurisdicción o de la Administración.

Para mejor comprender la citada problemática distinguiremos, a propósito de las tardías decisiones con tal signo:

aa) *Las que dejan sin efecto en su integridad un derecho presuntivamente adquirido por el primitivo pretensor en vía administrativa:* Como quiera que, dada la situación precedente, no es racional imaginar la existencia de recurso contencioso alguno promovido por parte de aquél —toda vez que, hasta aquí, el silencio de la Administración venía siéndole totalmente favorable—, sino, acaso, por iniciativa de cualquier tercero, correlativamente perjudicado o de algún modo afectado por ese efecto beneficioso para el solicitante inicial, para determinar la proyección del acuerdo expreso, cabe diferenciar ahora los siguientes eventos:

aaa) Si el tercero no había recurrido anteriormente frente a la resolución presunta, a partir de ahora adquiere la oportunidad de hacerlo para combatir la tardía expresa, puesto que ha de serle reconocida idéntica posibilidad que al propio interesado a que anteriormente hemos hecho referencia, y porque, como vimos, no obsta a ello el hecho de que no hubiera anteriormente comparecido en el expediente.

bbb) Si, por cualquier circunstancia, aunque muy excepcionalmente, el tercero ya tenía impugnada dicha resolución presunta, la decisión expresa, por su contrario contenido, anula todo interés de aquél en el mantenimiento de un recurso carente de sentido por exclusivamente encaminado a combatir el acuerdo cuya anulación se insta y que ahora la propia Administración, de modo expreso, incondicional y absoluto, declara inválido.

No cabe duda al respecto que aquí se ha producido el supuesto previsto en el artículo 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, que en la praxis contenciosa es conocido como de *satisfacción extraprocesal* (57) y con la proyección procedimental a que el mismo se refiere, puesto que, en sus dos primeros números, preceptúa que «si interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes (58) podrá ponerlo en

---

(57) *Estos efectos, aunque quizá más hipotéticos que absolutos, se explican en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1969, que, interpretando el alcance y sentido de precedentes fallos, estima desprenderse de éstos que la resolución tardía no deja de gozar de eficacia en algún caso, pues procede tenerla ya en el de una posible aplicación del artículo 90 de la Ley Jurisdiccional, siendo el presente recurso un caso tipo para explicar el sentido de la jurisprudencia favorable al dictado obligatorio de la resolución tardía y así, en el supuesto de no haber acudido al contencioso —dice— la marca «S» y se dictare fuera del plazo de un año la resolución favorable a su recurso de reposición, la marca «Sa», que había obtenido primeramente la concesión registral podría consentir aquella resolución en el sentido del dictamen emitido favorable a la marca «S» en trámite el contencioso y la marca «Sa» no interpusiera, a su vez, el recurso jurisdiccional, aquella resolución podía haber servido como satisfacción exprocesal, con la consiguiente utilidad de economía en el proceso.*

(58) *Entendemos que la omisión por alguna o ambas de éstas en el ejercicio de la citada facultad no ha de implicar la prosecución del recurso si es que, en sazón temporal, el tribunal que de él viene entendiendo tiene ocasión de apreciar que posiblemente se está en presencia del evento aquí previsto, dado el espíritu esencialmente antiformalista y expeditivo que inspira a la Ley Jurisdiccional y por la misma razón de la comprobación que, en todo caso, se exige de aquél de*



conocimiento del Tribunal, si la Administración no lo hiciera. El Tribunal, previa comprobación de lo alegado, dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo».

En cuanto al pretensor inicial, lo que, por el contrario, sucede es que, dado el signo desfavorable que para él tiene la nueva resolución, ha de abrirse en su beneficio una efectiva oportunidad de recurrir por su parte de la decisión expresa y tardía, puesto que ésta invalida la posición beneficiosa que por el silencio precedente de la Administración había conquistado. Esto, a su vez, podrá dar ocasión para que ese tercero, que hasta aquí había actuado en concepto de recurrente en aquel recurso fenecido por la satisfacción extraprocesal que acaba de explicarse, invierta su postura procesal y pueda intervenir en el naciente recurso que el interesado primitivo llegara a promover en concepto de coadyuvante de la Administración, ya que no cabe duda que, como exige el número 1 del artículo 30 de la Ley Jurisdiccional, tiene efectivo interés en que la expresa y tardía resolución se mantenga.

bb) *La que sólo parcialmente, o sea, con simple contenido modificador, altera un derecho presuntivamente adquirido por el pretensor primitivo en vía administrativa:* En este caso, los efectos serán el mantenimiento de la legitimación activa de quien había recurrido administrativamente para conseguir la total estimación de su prístina solicitud, aunque exclusivamente en cuanto a esa parte en que, por no estimarse totalmente el recurso, la decisión presunta anterior conserva su eficacia en perjuicio del recurrente. Simultáneamente ha de

lo que, a propósito de esa satisfacción extraprocesal, hubiera alegado alguna de las partes. Lo decimos porque, con carácter general, el tribunal tiene facultades para apreciar de oficio la existencia de cuestiones jurídicas o procesales no alegadas o detectadas oportunamente por los contendientes, según se infiere del artículo 79 de la dicha Ley, conforme al cual cuando aquél juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten cuestiones que no hayan sido planteadas en los escritos de las partes, lo pondrá en conocimiento de éstas, dictando oportunamente providencia al efecto, que deberá ser notificada con tres días de antelación. Y es de propugnar esta posibilidad, ya que, por experiencia, conocemos cómo muchos recurrentes se resisten no sólo a participar la existencia de un acuerdo administrativo que satisface lo que antes le había sido denegado, sino que, dada noticia de él por el representante de la Administración o de su coadyuvante, sin duda porque prefieren que aquella pretensión y satisfacción sea declarada por sentencia, aducen razones totalmente inadmisibles, como las de un riesgo de que posteriormente el Órgano administrativo pueda desdecirse de esta decisión extemporánea, favorable al recurrente por consecuencia de un nuevo recurso. Inadmisibilidad que deriva de la carencia de indefensión que para el demandante acarrea el evento, en vista de la previsión adoptada por el número 3 del propio artículo 90, para el que «si se abandonare el recurso o se desistiera de él por haber dictado la Administración el acto a que se refiere el párrafo 1 y después la Administración dictare un nuevo acto revocatorio de aquél, el actor podrá interponer de nuevo recurso contencioso-administrativo sin previo recurso de reposición, contándose el plazo desde el día siguiente a la notificación del acto revocatorio». Por fin, abona nuestra creencia la circunstancia de que, en cumplimiento de la literalidad de aquel párrafo 2 del citado artículo, no ha de ser indiferente y, por tanto, electivo para el Tribunal ni para las partes que, en vista de acaecer el evento contemplado, se dicte esta o aquella resolución, sino que la terminación del proceso que previene ha de acordarse por medio de «auto».

darse el nacimiento de la adecuada acción, con titularidad en cualquier tercero, posiblemente afectado por la cuestión planteada, es decir, quién de modo pleno resultaba hasta aquí beneficiado por lo presuntivamente resuelto, para recurrir frente a lo ahora parcialmente estimado, ya que la totalidad o plenitud de su preexistente posición ventajosa quedaba mutilada, precisamente y de modo correlativo, por lo que, al admitirse en parte el contrario recurso, fue revocado de aquélla.

Procesalmente, esta nueva resolución expresa, en cuanto simplemente modificadora de la tácita preexistente, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (59), produce el efecto de que, cuando se pronuncia con posterioridad a la formalización de la demanda, queda impedida la ampliación del recurso respecto de ella, obligando a la interposición de otro nuevo. Pero conviene advertir, a estos efectos, que esa acepción «modificación» no puede, en ningún caso, hacerse sinónima, en razón de su contenido, a total «revocación» o «anulación» —aunque *lato sensu* también esto implique que lo precedente se modifica— de lo tácitamente decidido, sino de mantenimiento o pervivencia de ello en una parte mayor o menor. Y esto porque, de entenderse del modo que rechazamos, nunca se daría aquel efecto, sino el de auténtica satisfacción extraprocesal del artículo 90, según el propio Alto Tribunal ha puesto de manifiesto (60).

c) *Resolución administrativa tardía posterior al pronunciamiento contencioso.*—Ahora bien, todos los efectos que sucintamente dejamos consignados para los diferentes eventos que hemos distinguido dentro de este último epígrafe, por lo general solamente inciden en la vía jurisdiccional con anterioridad a que el recurso contencioso se hubiera promovido, o cuando, incluso, habiéndose iniciado y estando en marcha, todavía no se había decidido por sentencia firme.

Pero, siquiera muy excepcionalmente, por lo mismo que el deber impuesto a la Administración de que decida de modo expreso en ningún caso tiene un límite temporal —de forma que, transcurrido éste, se vería exonerada de tal obligación—, puede suceder que la resolución tardía se produzca después de que en la vía jurisdiccional se haya dicho hasta la última palabra.

Y es esta eventualidad la que ha de traer a nuestra consideración un sugestivo problema, a propósito de la eficacia y consiguiente ejecutividad de la resolución retrasada expresa, puesto que, por el simple hecho de ser extemporánea, no queda exenta sin más de la que, respecto de todo acuerdo administrativo, se proclama por la propia Ley de Procedimiento Administrativo (61), lo que podrá conducir a prácticas interferencias entre esa ejecución y la que, parejamente, tiene en la misma esfera administrativa toda sentencia jurisdiccional.

(59) Sentencia de 22 de noviembre de 1972.

(60) En la de 6 de junio de 1964.

(61) *Vid.* artículo 101.

Nuevamente la conclusión a que aquí pueda llegarse ha de venir condicionada o impuesta por las diferentes hipótesis que hemos de distinguir, atendiendo al signo de la tardía decisión:

a') Cuando es *desestimatoria del recurso administrativo*, la eficacia, a su vez, dependerá de cuál sea el sentido de la sentencia jurisdiccional:

a'') Si ésta *desestima*, por su parte, el recurso contencioso que fue interpuesto contra la presunta desestimación de la reposición o la alzada, como quiera que en ambas esferas el efecto común no es otro que la confirmación y mantenimiento del acuerdo originario en las dos vías impugnado, no cabe posibilidad de conflicto alguno, por impedimento material y jurídico de colisión por parte de lo decidido en una y otra. Entonces, lo mismo ha de dar en la práctica que por el Tribunal, con dicho irreversible carácter, se haya resuelto el recurso deducido frente a la presuntiva decisión de la Administración, que el que hubiera resuelto el que se pueda interponer contra la expresa y tardía. Porque el sentido desestimatorio actual por parte del órgano administrativo nada adiciona, ni significa cosa distinta de la expresa confirmación o ratificación de una desestimación administrativa precedente, que también devino ratificada jurisdiccionalmente con la firmeza de la sentencia recaída;

b'') Si la sentencia había *estimado* el recurso promovido frente al acuerdo desestimatorio tácito, como quiera que, evidentemente, ambas decisiones tienen vocación de separada ejecución, aquí incompatible, para nosotros no habrá solución posible, al tiempo de decidir cuál de ellas ha de prevalecer, que la deducción de un nuevo recurso contencioso-administrativo tendente a combatir la extemporánea resolución.

Adviértase, al efecto, que, a nuestro juicio, la situación conflictiva no puede ser deducida en puridad jurídico-procesal dando incondicional eficacia a una sentencia que había sido dictada con anterioridad a pronunciarse la resolución administrativa actual, porque ello significaría que aquélla daba por prejuzgado, con efecto de auténtica e irreversible invalidez, la resolución administrativa devenida en el futuro.

Por consiguiente, entendemos que será necesaria la promoción de un nuevo recurso contencioso contra la resolución tardía, aunque lo que procesalmente será viable es que, por parte de aquel a quien interese el mantenimiento y eficacia del fallo jurisdiccional precedente, excepción de cosa juzgada y que el Tribunal declare la concurrencia de la excepción. Esto, pese a lo que aparentemente se crea, no supone, ni mucho menos, que la sentencia anterior venga a hacer inoperante, por sí misma, el posterior acuerdo administrativo, pues lo que jurídicamente sucede es que el, siempre exigido, nuevo fallo de la Jurisdicción, estimatorio aquí de dicha excepción —como evidentemente ya posterior a la fecha del retrasado acuerdo administrativo—,

el que, teniendo ocasión de juzgar y, efectivamente, juzgando sobre el contenido de éste, y no prejuzgándolo como si se aplicara sin recurso alguno, determine la inoperancia de la tardía resolución por acreditarse que, con anterioridad, definitivamente quedó resuelto el tema.

El mismo efecto y actuaciones procesales ha de producir la resolución administrativa extemporánea cuyo sentido sea la parcial desestimación del recurso administrativo que la engendra, en el supuesto de que el fallo jurisdiccional hubiera estimado también en parte el contencioso. Porque, aun cuando por el extemporáneo acuerdo parcialmente se acepte la pretensión del recurrente, creemos que no sería eficaz hacer aplicación respecto de ella del artículo 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción.

b') *Cuando es estimatoria del recurso administrativo*: En este caso, como según acabamos de decir, temporalmente no es posible el juego del artículo 90, dado que el recurso en que podrían producirse sus legales efectos, ya estaba definitivamente resuelto, la proyección jurídico-procesal de dicho acuerdo dependerá, como en el supuesto anterior, de que:

a") El fallo contencioso hubiese *estimado* igualmente el recurso promovido frente a la denegación presunta. Por las mismas razones antes explicadas de no colisión entre los respectivos pronunciamientos —tácito y expreso— de la Administración y de la consiguiente sentencia jurisdiccional, no puede surgir problema alguno ni a propósito de la eficacia de estas decisiones, que es idéntica, ni de su ejecución, puesto que el quehacer material y jurídico inherente a ella es igualmente idéntico administrativa y jurisdiccionalmente e indiferenciable también la posición jurídica de Administración, interesado y terceros;

b") Si el fallo contencioso hubiese *desestimado* total o parcialmente el recurso promovido frente a la resolución presunta, no encontramos solución alguna distinta de la interposición de un nuevo recurso, aunque creemos que generalmente el recurrente habrá de ser persona distinta de quién actuó como tal en la litis jurisdiccional anterior, ya que es aquél y no ésta quien hasta aquí se hallaba favorecido por la conducta de la Administración, que ahora viene a invalidar la resolución tardía.

Pero en este supuesto nos parece que, dada esa inevitable no identificación subjetiva de los pretensores, al menos actuando en ambos procesos con igual carácter o posición procesal, será harto dudosa la prosperabilidad y consiguiente eficacia del alegato de excepción de cosa juzgada. Por el contrario, en nuestro sentir, será aquí donde, prácticamente, aunque de modo más o menos impropio, opere la solución legal prevista en el número 3 del artículo 90 de la Ley de la Jurisdicción, que, como vimos, ante la eventualidad de que,

después de satisfecha extraprocesalmente la pretensión de cualquier interesado (62), se dicte por la Administración un nuevo acto revocatorio del anterior, permite la repetición, a sus instancias, del recurso contencioso precedentemente fenecido, sin previa reposición, dentro del plazo legal común, computado desde el día siguiente a la notificación del acto revocatorio.

Por lo demás, y como obligado y congruente colofón de estos comentarios por lo que se refiere al efecto sustantivo de toda resolución tardía, sólo nos resta insistir en cuanto tenemos razonado a lo largo de aquéllos y que genéricamente puede expresarse con la afirmación de que la validez o ineficacia de los actos, acuerdos o decisiones de la Administración nunca pueden ser deducidas en función exclusiva de la circunstancia extrínseca y formal constituida por el factor tiempo de producción; de que la misma haya tenido o no lugar dentro de un concreto plazo legal. Porque una y otra han de declararse con exclusiva ponderación y concreto condicionamiento —por supuesto, intrínseco, sustantivo o de contenido— de si su pronunciamiento es jurídicamente viable y válido por totalmente conforme con la normativa impuesta por el específico Ordenamiento rector de la singular materia o cuestión deducida.

Conformidad —insistimos—, por otra parte, que tampoco ha de ser deducida de la identidad de lo en cada caso pretendido con el efecto, positivo o negativo, que, legalmente y de modo genérico, se atribuye a la doctrina del silencio de la Administración; ni aderezada o condicionada por el respeto que, indudablemente, pero con el mismo carácter genérico, merecen los derechos adquiridos por los favorecidos por el abstracto juego de aquélla. Sino, exclusivamente, de la legitimidad y legalidad apreciable y efectivamente apreciada, en cada caso, a propósito de la adquisición o reconocimiento de aquéllos.

O sea, cuando el derecho o situación jurídica adquiridos presuntamente podían adquirirse sin reserva ni impedimento legal algunos por declaración expresa y temporalmente oportuna de la Administración silente. O, en otros términos, como en las resoluciones jurisdiccionales, literalmente suele decirse, según praxis procesal, para confirmar o mantener irreversiblemente un acuerdo administrativo, éste sea considerable y declarable «conforme a Derecho», cualquiera que fuese la oportunidad temporal con que se produjo y cualquiera también la forma, expresa o tácita, como la resolución recurrida tuvo lugar.

#### E) *Posible responsabilidad de la Administración*

Consideramos que no debe omitirse una alusión, por somera que haya de ser, a un tema que, por poder derivar del que venimos examinando, requiere ser contemplado, ya que guarda, en nuestro en-

(62) Aquí aquel hipotético tercero favorecido por la resolución administrativa presunta, que en la misma vía se dejaba sin efecto.

tender, relación con esa plena eficacia que, en general, propugnamos para las decisiones tardías, si es que éstas cumplen —repetimos— la condición de que sus pronunciamientos sean totalmente conformes con la legalidad aplicable en cada caso, y por más que las mismas vengan a contrariar, modificar, desvirtuar o dejar íntegramente sin efecto ni posibilidad de ejercicio un derecho adquirido por efecto de la mera actitud pasiva del órgano administrativo, en conjunción con la doctrina de su silencio.

Y aludimos a una consecuencia que no es puro fruto de nuestra apreciación personal ni de una postura simplemente especulativa, sino que, en nuestra creencia, resulta efectiva y terminantemente prevista y sancionada por la Ley, como concreta manifestación o supuesto práctico de la genérica y también regulada legalmente responsabilidad de la Administración. Porque es posible que no hayamos dedicado la debida atención, al tiempo de determinar los efectos de las resoluciones tardías, a lo que viene establecido por el artículo 49 de la Ley de Procedimiento, normativo de las condiciones exigidas para que, como dijimos, sólo excepcionalmente y no como principio general, las mismas puedan ser invalidadas.

Conviene recordar que dicho precepto contiene dos soluciones al respecto al tiempo de determinar las consecuencias que esos extemporáneos acuerdos son susceptibles de engendrar: de una parte, su anulación «si así lo impusiera la naturaleza del término o plazo» y, de otra, «la responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiera lugar».

Pues bien; no obstante la conjunción que de tal literalidad pudiera derivarse, creemos que el artículo es susceptible de interpretación en el sentido que reclama lo que para nosotros constituye el propósito del legislador y no en el que, contrariamente, pudiera conducir a una solución absurda o, por lo menos, carente en la generalidad de los casos de efectividad práctica y de auténtico beneficio para quien logró lo que en verdad exclusivamente le interesa de referidas soluciones: la anulabilidad y total invalidez de ese acto tardío que vino a lesionar y desvirtuar de modo pleno su precedente posición ventajosa. Porque lo menos importante para quien la postula y consigue —con automático e irreversible mantenimiento de la dicha posición— es que, además conjuntamente se sancione disciplinariamente al funcionario que fue autor material y, por tanto, responsable legal de la morosidad administrativa determinante del perjuicio.

Más conforme a sus intereses y congruente, por otra parte, con el designio inspirador del precepto a que nos referimos, nos parece que ha de ser considerado que, con independencia de la suerte que pueda correr en el crisol jurisdiccional la resolución retrasada y, sobre todo, supletoriamente cuando la anulabilidad pretendida no se consiga, en ningún caso debe quedar impune la responsabilidad del funcionario. Piénsese que su anómala, por impuntual, conducta no sólo originó un

mal al administrado, sino que, simultáneamente, puso en evidencia al prestigio merecido y obligado de la propia Administración que, precisamente, por el modo de actuar de uno de sus servidores dejó incumplido el deber que el ordenamiento jurídico le impone de proveer y pronunciarse dentro de precisos plazos.

Por ello, incluso consideramos más acertado, dada su mayor eficacia, que se haga aplicación de este último efecto legal no sólo —insistimos— como complemento y derivación de la anulación del acuerdo tardío —en esa forma de conjunción e inexcindibilidad en que pudiera interpretarse el artículo—, sino principalmente como aislado remedio supletorio de una anulabilidad que se declare ser improcedente y creemos que así ha de poder pretenderlo ese interesado que por esta no invalidación resulta perjudicado definitivamente sin ningún otro medio de mejorar en algún modo su perjudicial situación. Entendemos con ello que, en el fondo, es una fórmula que la misma Ley arbitra para tratar de compensarle de algún modo ante esa imposibilidad de conseguir la repetida invalidez del tardío acuerdo (63).

---

(63) La Sala de la Audiencia Territorial de Madrid, a que pertenece el autor de este trabajo, hizo referencia a este posible remedio en sentencia de 21 de junio de 1975, con la transcripción de cuyos fundamentos es suficiente para conocer el supuesto fáctico planteado: «Considerando que, al examinar, por consecuencia de esa procedente admisibilidad del recurso, el problema que en el mismo se plantea, hay que poner de manifiesto que, si bien es incuestionable que, tanto en función de la composición gramatical de las marcas en conflicto como de su indiscriminada fonética, no es legalmente posible la coexistencia de denominaciones tan idénticas como las constituidas por el común y único vocablo *Eternit*—abstracción hecha de cualquier posible diversidad de productos por las mismas protegidos, al ser, este factor inocuo mediando tan absoluta identidad, a tenor de las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1967, 28 de junio de 1968, 8 de febrero de 1969 y 5 de abril de 1973— no es posible que la resolución combatida por la que tan improcedente como irregular concesión fue otorgada se anule al amparo de lo que dispone el número 1.º del artículo 124 del Estatuto sobre Propiedad Industrial, de 30 de abril de 1930, porque, dada la cualificada y singular circunstancia de que la marca objeto de aquella tiene carácter internacional, determinante de un régimen legal específico y de insoslayable observancia por las naciones que convinieron con aquella otra en la que el distintivo cuestionado obtuvo el acceso al Registro originariamente, a la especial normativa determinada por tales convenios ha de estarse y es el caso que, del examen de lo actuado por la Administración española, resulta que, demandada ante ella expresada protección y formulada oportuna oposición por la entidad que hoy recurre, con convincente señalamiento de las causas legales que imposibilitaban la dicha coexistencia, nuestro Registro omitió trámite tan esencial como el de participar a la Oficina Internacional competente la denegación, siquiera provisional, de lo solicitado en el preciso y preclusivo plazo establecido en el artículo 5.º del Acuerdo de Madrid, de 14 de abril de 1891, ratificado el 10 de octubre de 1958 —puesto que le asistían efectivas causas en el mismo previstas para hacerlo con éxito—, de suerte que la extemporánea denegación que posteriormente notificó a la citada Oficina carecía de total eficacia para que el rechazo producido adquiriese realidad jurídica, con la consecuencia fatal e irreversible de que la recurrente se viera y haya de verse privada, por el sólo hecho de esa pasividad o retraso administrativo, de que, al amparo del precepto estatutario dicho, cobrase efectividad el derecho de exclusión proteccionista que se consagra en el artículo 123 del mismo Estatuto. Considerando que tan singular contrasentido no puede subsanarse en esta vía, pese al carácter revisor de la misma, dado el automático efecto que hubo de producirse, en favor de la protección en cualquier país signatario del referido convenio de cualquier marca foránea, del silencio que la Administración respectiva mantiene a lo largo de un año desde que la

En definitiva, no puede ponerse en duda que la Administración está llamada siempre a responder de cuanto derive o traiga causa, directa o indirectamente, del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (64), cualquiera que sea la materia sobre que los mismos versen y con tal de que incidan en la esfera de su respectiva competencia, según es de entender de la literalidad del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (65). Por cierto, con indiscutible, por necesario, carácter objetivo y de directa responsabilidad por los actos u omisiones materialmente imputables a las autoridades y funcionarios que a su servicio se encuentran. Todo ello sin perjuicio de que en vía disciplinaria y de régimen exclusivamente interno—como derivado de la relación Administración-funcionario y que para nosotros puede ser a la que se refiere el artículo 49 de la Ley de Procedimiento—aquella repita frente a éste, sancionándole, los efectos de esa responsabilidad en que había incidido frente al administrado, a través de lo que, al efecto, se establezca para estos casos en el estatuto funcional aplicable.

Porque cuando siendo invalidable una resolución tardía de signo opuesto totalmente al deducible de la presunta, el efecto inmediato no es otro que el de dar por reconocido en perjuicio de cualquier posible tercero afectado o afectable, lo que presuntivamente fue denegado al primitivo pretensor (silencio negativo) o el de destruir la eficacia y pleno ejercicio por parte de este último de un derecho o posición jurídica, también tácitamente adquiridos (silencio positivo) en ambos casos por exclusiva obra y gracia de la conducta—y consiguiente culpa—de la Administración silente, aun cuando aquel expreso acuerdo pudiera devenir y deviniera absoluta e incondicionalmente válido y ejecutivo en vía administrativa, la indudable buena fe con que, dada su actuación en un todo conforme a Derecho, siquiera formal o aparentemente, obraron y que siempre es presumible los administrados

---

protección de aquella se le instase, no siendo expediente adecuado a aquel fin subsanatorio el propuesto por la Sección de Marcas en el informe producido con ocasión del recurso de reposición tácitamente desestimado, pues la anulación y retroacción de actuaciones a fecha en que los motivos de oposición podían ser temporalmente viables, en el mejor de los casos no supondría más que dar una oportunidad para la adopción de un nuevo acuerdo de no admisión, que, además de sumar nuevas irregularidades administrativas a las aquí detectadas, conduciría prácticamente a hacer inoperante, por decisión unilateral de una de las partes contratantes siquiera para este concreto caso, lo internacionalmente convenido para la protección de marcas no oportunamente rechazadas, por lo que, en definitiva, no queda ningún derecho a la entidad recurrente distinto del de reclamar la reparación de cualquier personal, perjuicio que, por la inevitable concurrencia de marcas, pueda seguirsele, si a ello hubiera lugar, por vía de una responsabilidad administrativa.»

(64) Condición ésta que ha de ser siempre interpretada en sentido amplio, según la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1968.

(65) Según su tenor, «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa».



LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS TARDIAS

que directa o indirectamente resultaron implicados en la concreta cuestión, jurídicamente han de merecer la debida reparación de su mal, aunque ya no pueda ésta consistir en otra cosa que en la compensación económica de ese material perjuicio a cargo de la Administración. Piénsese, por fin, que su eficiente y determinante causa no radica más que en la ilegal e irregular actuación de ésta.

José M.<sup>a</sup> REYES MONTERREAL  
Magistrado de lo Contencioso-administrativo

