

3. URBANISMO

DE NUEVO SOBRE EL ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS ADOPTADOS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO.

por

VICENTE LASO BAEZA
Abogado

I. INTRODUCCIÓN

En el número 680 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* tuvimos oportunidad de referirnos a la doctrina resultante, entre otras, de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2002.

Dicha Resolución, referida al acceso al Registro de la Propiedad de una parcelación resultante de una licencia obtenida por silencio administrativo positivo, admitía, en efecto, la aplicación del silencio administrativo a la solicitud de licencias de parcelación, el carácter categórico del artículo 43.5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común al dar plena eficacia a los actos administrativos producidos por silencio y, finalmente, por lo que aquí interesa, que el hecho de que se hubiera dictado una Resolución tardía contradictoria, posterior al plazo para la producción del silencio positivo, no implicaba que el acto así obtenido hubiera quedado superado por lo que, salvo que se acudiera al procedimiento de revisión del acto, habría de darse plenos efectos al juego del silencio y por lo tanto acceder, como al efecto reconoce la Resolución, a la inscripción de la correspondiente segregación.

Al comentar sin embargo la Resolución indicada, se pudo poner de manifiesto que la misma omitió un aspecto fundamental del juego del silencio administrativo en cuanto tradicionalmente, con pleno respaldo del Tribunal Supremo, se ha impedido su desenvolvimiento en aquellos supuestos en los que la licencia solicitada o el acto administrativo en cuestión pudieran ser disconformes con la legislación o el planeamiento urbanístico, es decir, aquellos casos en los que el silencio positivo se enfrentara ante un supuesto de invalidez del acto.

Esta cuestión es a la que a continuación nos referimos, poniendo por ello de manifiesto dos recientes sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, analizando la cuestión omitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin embargo dan plena cobertura a la doctrina emanada de su Resolución de 10 de septiembre de 2002.

II. EL RÉGIMEN LEGAL SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SU RECEPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA

La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, modificó la regulación del silencio administrativo al expresar, por un lado, que «la estimación del silencio administrativo tiene, a todos los efectos, la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento» y, por otro lado, que en aquellos supuestos en los que el sentido del silencio atribuido por la legislación correspondiente fuera positivo, «la Resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo».

La regulación anterior se enfrentaba sin embargo con la existencia de dos preceptos de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, que ni fueron declarados inconstitucionales por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, ni, a su vez, fueron derogados por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.

Nos referimos en concreto al artículo 23.2, según el cual «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades urbanísticas en contra de lo dispuesto en esta Ley o en la legislación o planeamiento urbanístico aplicables», y al artículo 242.6, en virtud del cual se entendía que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico».

La existencia de las dos regulaciones indicadas planteaba entonces el dilema de la efectividad del silencio administrativo positivo, por ejemplo, en materia de licencias con carácter general admitido por la legislación urbanística, en aquellas hipótesis en las que el acto autorizado fuera claramente contrario a la legislación o al planeamiento urbanístico, supuesto que es el que precisamente concurría en el caso analizado por la Resolución citada, puesto que la propia Dirección General reconocía la adopción de una resolución posterior contraria al sentido del silencio, pero sin trascendencia ante el acto presunto ya producido.

En dichas situaciones, ¿se entendía, por lo tanto, que la vigencia de los artículos 23.2 y 242.6 podía mantenerse y, consecuentemente, que la Administración quedaba habilitada para entender decaído el sentido del silencio ante el apartamiento de la legalidad de la obra autorizada o, por el contrario, la regulación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común había de entenderse preferente de manera que sólo cabía la previa revisión del acto adoptado por silencio?

III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al menos en dos sentencias, la de 20 de mayo de 2004 y la de 17 de marzo de 2005, ha analizado de modo pormenorizado el juego del silencio administrativo positivo ante la invalidez del acto, y ello justamente partiendo de la subsistencia, al menos formal, de los preceptos citados de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, el 23.2 y el 242.6.

Las sentencias se refieren inicialmente a que, según resulta del Diario de Sesiones de 8 de octubre de 1998, el silencio fue calificado en el debate parlamentario como una grosería, afirmándose igualmente que la modificación operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ha representado una novedad trascendental al expresar que «en los casos de estimación por silencio administrativo, la

Resolución expresa, posterior a la producción del acto, sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo».

Dice así la sentencia en relación con dicho precepto que: «lo cierto es que la locución “de ser confirmatoria” no otorga a la Administración una facultad para resolver o no, porque ello vulneraría la obligación prevista en el artículo 42.1. En consecuencia, no puede interpretarse como “en caso de ser confirmatoria”, sino más bien como “en el sentido de ser confirmatoria”, es decir, eliminando la discrecionalidad de la Administración y obligándola a resolver conforme al sentido del silencio positivo».

En virtud de lo anterior, la sentencia mantiene su oposición a que no puedan adquirirse por silencio facultades en contra del ordenamiento para lo cual, indagando en la *voluntas legis*, vierte las siguientes consideraciones:

«PRIMERO.—Que la ineficacia del silencio *contra legem* es un principio general del Derecho Urbanístico arraigado en nuestra legislación y por tanto vigente, tal como ha defendido un sector de nuestra doctrina científica, pues con ello se olvida que el carácter informador, interpretativo e incluso normativo de un principio general del Derecho conforme al artículo 1, apartado 4.º del Código Civil, no puede llegar a aplicarse *contra legem*, por lo que no puede invocarse dicho principio general para burlar la letra y espíritu de la Ley 4/1999, de 13 de enero. 2.º Tampoco es invocable el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando indica que son nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. De dicho precepto se extrae la siguiente conclusión: que los actos presuntos no son nulos de pleno derecho por contravenir el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que carezcan de los requisitos esenciales para su adquisición, por lo que dicho supuesto estaría regulando un supuesto semejante al de inexistencia que reconoció la doctrina. Por consiguiente, de dicho precepto se extrae la consecuencia de que sólo serán revisables de oficio, o no producirán efecto alguno por el motivo contemplado en este precepto, los actos presuntos que infrinjan el ordenamiento jurídico y que además carezcan de esos requisitos esenciales a los que se refiere dicho precepto, so pena de confundir un vicio de nulidad con otro de anulabilidad por mera infracción del ordenamiento jurídico... debe quedar claro, en todo caso, que dicho precepto no puede interpretarse en colisión con el artículo 43.4 antes citado, debiéndose admitir una interpretación coherente de ambos como la que ahora hemos defendido. 3.º La doctrina reiterada del Tribunal Supremo sobre dicha cuestión no es, por otro lado invocable, pues no ha tenido en cuenta ni ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de la reforma mencionada, al igual que la doctrina de esta Sala. 4.º El carácter singular y especial de una materia como es el urbanismo, pues de admitir este argumento con ello estaríamos olvidando el carácter básico que tiene dicho precepto, artículo 43.4, de modo que necesariamente ha de imponerse respecto de todo el procedimiento aplicable por cualquier Administración y materia ya que, de lo contrario, estaríamos convirtiendo la materia “procedimiento administrativo común”, ex artículo 149.1.18 de

la Constitución, en “procedimiento general” y por tanto desplazable por un precepto especial, lo que no ocurre en el caso de autos. En todo caso, dicho precepto ha desplazado el citado artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992, por ser de redacción posterior al mismo».

«SEGUNDO.—...Por otro lado, la Sala desconoce qué contiene el urbanismo que no tengan otras materias para que las normas procedimentales puedan operar al margen de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues de admitir lo contrario podría llegar a dejarse sin contenido el espíritu de dicha ley a través de la regulación especial del silencio en cada procedimiento administrativo sectorial. Por el contrario, invocamos seis argumentos a favor de la consideración de que tras la Ley 4/1999, de 13 de enero, que reformó de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Administración no puede oponerse en el ámbito del silencio positivo a que el particular pueda hacer valer ante la Administración dicho silencio positivo, sin perjuicio de la acción revisoria de oficio de la Administración: A) La Exposición de Motivos de la propia Ley 4/1999, cuando indica que “el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz que la Administración Pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos por la Ley”. B) Los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) y confianza legítima (art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), en virtud de los cuales la Administración no puede invocar extemporáneamente el hecho de que el silencio sea contrario a la Ley cuando lo ha podido hacer con anterioridad, ni con lesión de las legítimas expectativas de los particulares que han actuado confiados en que si la Administración no ha puesto obstáculos es porque lo pretendido es conforme con el ordenamiento jurídico. C) El criterio lógico interpretativo, que implica atender al espíritu y finalidad de la norma (art. 3.1 del Código Civil), de modo que la Administración no puede gozar de la potestad de desconocer los efectos del silencio positivo cuando no resuelva y sin embargo cuando resuelve expresamente —deber ineludible— quede vinculado por los efectos del silencio. D) Los debates parlamentarios, reveladores de la voluntad del legislador, por cierto bastante consensuada, de poner límites a las potestades administrativas respecto del silencio positivo (sesiones de 17 de diciembre de 1998 y 8 de octubre de 1998, en la que se indica que la supresión de la certificación del acto presunto como obligatoria responde a la idea de que no se puede utilizar como mecanismo para revisar un acto favorable por el silencio). Y en este sentido debe recordarse el Dictamen del Consejo de Estado, de 22 de enero de 1998, al Anteproyecto de Ley que sigue la línea expuesta. E) El espíritu de la reforma de la Ley 4/99, interpretada ésta de forma sistemática, que ha convertido a la obligación de resolver de la Administración en una obligación sujeta a un plazo esencial, de modo que no puede invocarse la doctrina general del artículo 63.3 de la Ley 30/92 y su antecedente, la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, en el

sentido de que “la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”, por lo que tal precepto no será de aplicación cuando dichas actuaciones se refieran a la resolución, so pena de constituir una antinomia con procedimiento de revisión de oficio de los actos anulables del viejo artículo 103, de modo que cuando la solicitud de una licencia urbanística suponga una infracción del ordenamiento jurídico (art. 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común), la Administración habrá de acudir a la declaración de lesividad, lo que es indicativo que la mera infracción del ordenamiento jurídico no constitutiva de nulidad de pleno derecho no puede ser desconocida por la Administración. F) El criterio de la doctrina científica mayoritaria que ha tratado esta cuestión. En virtud de lo expuesto esta Sala revisa su doctrina estableciendo la que a continuación se expone: transcurrido el plazo para resolver una solicitud de licencia, cuando el efecto del silencio sea positivo, la Administración competente, en caso de que no haya resuelto expresamente, no podrá invocar que la concesión de la licencia por silencio es contraria al ordenamiento jurídico sino acudiendo a los procedimientos de revisión establecidos en el artículo 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De lo expuesto se deduce que para que tenga validez esta doctrina es preciso que la solicitud de una licencia urbanística: *a)* Cuenten con la documentación legal o reglamentariamente exigida, no bastando, por ejemplo, un acto comunicado para obtener una licencia de obra mayor. Y ello en tanto en cuanto nos encontraríamos, de lo contrario, con un acto inexistente por falta de los requisitos esenciales. *b)* Que dicha solicitud haya sido formulada, cuando se exija proyecto, por el técnico competente, sin perjuicio de lo que luego indiquemos».

IV. CONCLUSIONES

La doctrina anterior, sin perjuicio de lo que pudiera manifestar el Tribunal Supremo, el cual en todo caso, y aunque no en el ámbito urbanístico, ha mantenido la misma doctrina sobre la producción del silencio y sus consecuencias (STS de 1 de abril de 2002), fortalece la posición de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Es cierto, por lo tanto, que la posición final es coincidente, pero también lo es que la Dirección General no afrontó, no ya sólo la existencia de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo que admitía la resolución tardía contraria al sentido del silencio, sino tampoco la previsión expresa de la Ley del Suelo de 1992.

La importancia por ello de la doctrina expuesta es notoria, sobre todo ante la inercia casi irresistible de la Administración y sus servicios técnicos de mantener una interpretación que necesariamente ha de entenderse superada. Superada también, por cierto, pese a la aparición, después de la reforma de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 13 de enero de 1999, de diversas leyes autonómicas en materia de urbanismo que, sin título competencial para

ello, reproducen incluso literalmente los preceptos citados de la Ley del Suelo de 1992.

La invalidez del acto no puede ser, por lo tanto, el reducto final al que se acoja la Administración para, sin acudir a la revisión del acto, expulsar del mundo jurídico una decisión que, aunque producida por silencio, tiene a todos los efectos el mismo alcance que un acto expreso.

RESUMEN

SILENCIO ADMINISTRATIVO

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el régimen del silencio administrativo en relación con los actos administrativos de naturaleza urbanística. Así lo hace por entender que lo dispuesto en los artículos 23.2 y 246.2 de la Ley del Suelo de 1992 ha quedado superado por la regulación dispuesta en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según la reforma debida a la Ley 4/1999, de 13 de enero.

ABSTRACT

TACIT DISAPPROVAL BY THE ADMINISTRATION

The High Court of Justice of Madrid confirms the doctrine of the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs concerning administrative silence in connection with administrative acts having to do with urban development. It has given to believe that the terms of articles 23.2 and 246.2 of the 1992 Land Act are crushed by the regulation set down in Act 30/1992 of 26 November, according to the reform due to Act 4/1999 of 13 January.