

3. URBANISMO

POR EL DESPACHO JURÍDICO Y URBANÍSTICO LASO & ASOCIADOS

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO E INSCRIPCIÓN DE SEGREGACIÓN. SU POSIBLE TRASLACIÓN A OTROS ACTOS URBANÍSTICOS CON TRASCENDENCIA REGISTRAL. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2002.)

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por don José Blas Alonso Vera, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Puerto del Rosario, número 1, don José Manuel Muñoz Roncero, a inscribir una escritura de segregación y compraventa.

I. RESUMEN

El 13 de septiembre de 2001 tiene lugar el otorgamiento de una escritura pública de segregación y venta de una parcela de terreno de una determinada finca registral.

Dejando al margen ciertas vicisitudes irrelevantes a estos efectos sobre la presentación del título en el Registro, importa destacar que en unión del mismo se incorporaba la solicitud de licencia de segregación en el Ayuntamiento, de 18 de julio de 2001, así como la notificación de la resolución desestimatoria del Ayuntamiento adoptada el 22 de octubre de 2001. Presentada dicha documentación, el Registrador deniega su inscripción toda vez que, así lo manifiesta, no se acredita haber obtenido la licencia municipal de segregación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82.2 y 166.1.a) del Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, y en el artículo 78 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que exige para los actos de segregación o división de terrenos que se acredite el otorgamiento de la licencia prevista por la legislación urbanística aplicable o la declaración municipal de innecesariedad que deberá testimoniarse literalmente en el documento, resultando que en el título el Notario autorizante no la testimonia ni el interesado aporta la licencia o declaración de su innecesariedad.

Interpuesto recurso gubernativo, éste se fundamenta básicamente en que la acreditación de la concesión de la licencia de segregación ha tenido lugar sobre la base de su otorgamiento por silencio administrativo, en la medida en que demostrada la fecha de solicitud de la licencia y la correspondiente a la resolución del señor Alcalde Presidente denegando su otorgamiento, ha de entenderse aquél plenamente aplicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, apartados 1 y 4, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante LRJPA).

Por su parte, el Notario autorizante de la escritura alega que el desenvolvimiento de los efectos por aplicación del silencio positivo se produce por el transcurso del plazo de tres meses desde la presentación en forma de la so-

licitud de licencia de segregación, sin que la Administración dicte resolución expresa, que la segregación practicada no contradice la ordenación territorial o urbanística, límites que evitarían la adquisición de derechos en contra del interés público, y que resulta inadmisibles la resolución tardía contradictoria con el sentido del silencio por entender que vulneraría las más elementales normas del procedimiento administrativo, siendo únicamente posible, a tal fin, la impugnación por la Administración de la licencia obtenida por silencio.

Finalmente por parte del Registrador, en defensa de su nota, se informa que el Notario advierte en la escritura que no podrá ser inscrita mientras no concluya el procedimiento de concesión de la licencia, y que no se estima probada la obtención por silencio de la licencia por cuanto, por un lado, el artículo 166 citado de la Ley canaria no resuelve el problema, y por otro, y de modo fundamental, por la existencia de una resolución contradictoria tardía que parece debilitar la aparente claridad del artículo 43.4 de la LRJPA.

II. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RESOLUCIÓN

Los Fundamentos de Derecho de la Resolución son los que seguidamente se reproducen:

«1. La única cuestión debatida en el presente recurso es la de si puede entenderse suficientemente acreditada, a efectos registrales, la obtención por silencio positivo de licencia de parcelación, cuando a la escritura correspondiente se aporta ejemplar de la solicitud de la licencia presentada en el Ayuntamiento correspondiente, el 18 de julio de 2001, y notificación de la resolución desestimatoria del Ayuntamiento adoptada el 22 de octubre de 2001, con fecha de salida de 25 de octubre de 2001.

2. Si se tiene en cuenta: 1) Que la normativa aplicable al caso concreto —sobre esto no hay cuestión planteada— confirma la aplicación del silencio positivo a las solicitudes de licencia de parcelación, transcurridos tres meses desde la formulación de la petición sin que haya recaído resolución expresa; 2) El carácter categórico del número 5 del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común, al hacer plenamente eficaces los actos de la Administración producidos por silencio administrativo; 3) Que la constancia en el duplicado de la solicitud aportada, del sello de entrada en el Ayuntamiento correspondiente, con la fecha en que ello se produjo, acredita fehacientemente la fecha a partir de la cual empieza el cómputo del plazo para resolver (confróntese los arts. 35.c), 38.3 y 46 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común); 4) Que la notificación de la resolución desestimatoria del Ayuntamiento correspondiente tiene inequívoco carácter de documento público y, por tanto, acredita *erga omnes* el contenido y fecha del acto administrativo notificado (confróntese los arts. 46 y 58 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común); 5) Que la existencia de esta resolución administrativa desestimatoria al estar dictada fuera de plazo confirma de manera incuestionable la estimación por silencio positivo de la solicitud, estimación que ya impedirá la posterior resolución denegatoria (confróntese los arts. 43.4 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común); 6) Que el certificado del acto administrativo presun-

to no es el medio exclusivo sino uno más de los que puede utilizarse para la acreditación de aquél (confróntese el art. 43.5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común); 7) Que si hubiera habido suspensión del plazo para resolver (confróntese el art. 42.5 y 6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo Común), ésta hubiera debido reflejarse en la resolución expresa denegatoria, pues actúa como presupuesto de validez de la misma; no puede confirmarse el defecto impugnado, cualquiera que sean las razones del retraso en resolver expresamente».

Todo lo cual determina la estimación del recurso.

III. COMENTARIO

1. LA REGULACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Tras la conflictiva y criticada regulación de los denominados actos presuntos contenida en la LRJPA, de 26 de noviembre de 1992, con la compleja y discutida exigencia de la certificación del acto presunto como requisito de perfección y eficacia, y los efectos del mandato legal de publicar la relación de procedimientos expresando el sentido de la falta de resolución expresa, lo que provocó (1) la dificultad de localizar en cada caso el procedimiento en cuestión, la falta de emisión de la certificación o su incorrecta producción, etc., la reforma debida a la Ley 4/1999, de 13 de enero, fue recibida, en cuanto a la regulación del nuevamente denominado silencio administrativo, como una reforma que liberaba a la norma de complejidad al aportarle una mayor claridad (2).

A partir de esta nueva regulación, el régimen del silencio administrativo en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado comienza en el artículo 43 de la LRJAP con los siguientes términos: «...el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda...», previsión que, en cuanto a los efectos positivos del silencio, se ve seguida por las dos siguientes consecuencias: por un lado, que la estimación tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento y, por otro, que la obligación de resolver, cuando previamente se hubieran producido los efectos estimatorios del silencio, sólo admite la resolución tardía confirmatoria del sentido del silencio.

Pues bien, desde este marco general puede afirmarse sin dificultad que la nueva regulación ha significado un reforzamiento del sentido positivo del silencio en cuanto, fuera de los supuestos a que se refiere el artículo 43.2

(1) Así lo expresó GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, «Procedimiento administrativo y proceso administrativo (Ante la modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)», publicado en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 99, págs. 325 y sigs.

(2) MORILLO-VELARDE PÉREZ, JOSÉ IGNACIO, «El silencio administrativo tras la reforma de 1999. Un cambio inadvertido y unas posibilidades inéditas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 159, 2002, págs. 87 y sigs.

LRJPA, el interesado, se trate o no propiamente de un acto administrativo (3), obtiene una ganancia o incremento en su patrimonio (4) que implica identificar el silencio con la ficción de un acto favorable. Es decir, implica que, justamente para que la institución creada tenga sentido, a la ficción que representa el silencio se le ligan los efectos que en otro caso se darían al acto expreso (5).

En consecuencia, si la estimación por silencio sitúa al interesado en la misma posición que ocuparía si hubiera acto expreso y si, a la vez, la resolución tardía sólo puede ser confirmatoria del silencio, la conclusión final que se impone es que la Administración para expulsar del mundo jurídico el acto presunto deberá acudir a los medios a tal efecto previstos en la Ley, es decir, a la revisión de oficio.

Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de abril de 2002 (6), al destacar que una resolución expresa denegatoria dictada después de producido el silencio es nula en cuanto «el acuerdo del Consejo de Ministros ha revocado la autorización tácita sin seguir el procedimiento legalmente previsto, que sería el de revisión de actos nulos establecido en el artículo 102 LPC o el de declaración de lesividad de actos anulables y posterior recurso contencioso-administrativo (art. 203 de ese mismo texto legal)».

La perfección y eficacia del acto producido por silencio pasa de este modo, a partir de la Ley 4/1999, de situarse en la expedición de la certificación de acto presunto, a tener lugar por el mero transcurso del plazo para dictar y notificar la resolución expresa, para lo que la certificación a que se refiere el artículo 43.5 se limita a cumplir la función de medio de prueba o acreditación del silencio (7).

2. EL SILENCIO POSITIVO ANTE LA INVALIDEZ DEL ACTO

La traslación de la institución del silencio al ámbito urbanístico y su aplicación específica en el campo de las licencias dio lugar en su momento a una doctrina del Tribunal Supremo que, conocida como tesis de la «esponja», afirmaba respecto del silencio positivo que «no es panacea que sane aquello que en sí mismo contiene el germen de su incurable enferme-

(3) AGUADO I CUDOLÁ, VICENÇ, *Silencio administrativo e inactividad. Límites y técnicas alternativas*, Ed. Marcial Pons, 2001, págs. 54 y sigs.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Civitas, Undécima edición, Madrid, 2002, destacan las págs. 604 y sigs., que el silencio positivo «constituye, pues, un auténtico acto administrativo presunto».

(4) GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS; GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO y GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Ed. Civitas, 1999, pág. 266.

(5) GARCÍA TREVIJANO, JOSÉ ANTONIO, «Acotamientos al régimen del silencio administrativo en nuestro ordenamiento jurídico. La última reforma de la Ley 30/92 (Ley 4/99)», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 169, abril-mayo 1999, pág. 398.

(6) A esta sentencia se refieren GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN, «Curso...», *op. cit.*, pág. 605, señalando al respecto que «lo que no es jurídicamente admisible es que la Administración desconozca, por sí y ante sí, el efecto ipso iure del silencio positivo».

(7) AGUADO I CUDOLÁ, VICENÇ, «Silencio administrativo...», *op. cit.*, pág. 97.

dad, ni esponja que limpie de los vicios y defectos ínsitos en la misma esencia del acto» (8).

En otras palabras, sólo se podía adquirir por silencio aquello que se pudiera adquirir de modo expreso, interpretación que dejaba a la Administración en una posición de absoluta comodidad en cuanto siempre podía acudir al fácil recurso de la resolución tardía denegatoria, obligando entonces al interesado a su impugnación y con ello a probar en el correspondiente recurso la conformidad de lo pretendido con el ordenamiento aplicable.

Esta posición clásica ya del Tribunal Supremo exige sin embargo, con el nuevo régimen de la LRJPA, tener presente (9) que la inclusión como supuesto de nulidad de pleno derecho del contemplado en el artículo 62.1.f), esto es, «los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición», supone romper con aquella jurisprudencia en la medida en que la identificación de ambos tipos de actos de modo conjunto constriñe a la Administración a su expulsión a través de su revisión y, mientras tanto, a estar y pasar por su contenido a todos los efectos. En este sentido, la anterior sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2002, mantiene una doctrina ya sostenida por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su sentencia de 30 de abril de 1999, que ha destacado lo siguiente: «se alega que, en todo caso, no sería posible la estimación de las pretensiones de los recurrentes, porque el silencio positivo no puede operar *contra legem*. Sin embargo, los efectos del silencio se producen con independencia del peor o mejor derecho que asista a la solicitud de que se trate. Cuestión distinta es que el acto presunto pueda estar incurso en uno de los casos previstos en el artículo 62 de la Ley 30/1992 (nulidad de pleno derecho) y ser, por tanto, susceptible de ser revisado por el procedimiento establecido al efecto, mediante los mecanismos que la Administración tiene a su alcance». En igual sentido cabe referirse a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 30 de marzo de 1999, que se decanta, en los términos ya expuestos, por la necesaria revisión de oficio del acto en cuestión, o la más reciente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 9 de enero de 2002.

En consecuencia, la aparición de la LRJPA con el nuevo texto de 1999 exige una nueva lectura de este tipo de situaciones, lo que, además, no debe entenderse alterado por la circunstancia, ciertamente relevante a estos efectos, de que el artículo 242.6 de la Ley del Suelo de 1992, que establece que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», no habiendo sido declarado inconstitucional por la STC 61/1997, de 20 de marzo, ni derogado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, pudiera entenderse que estuviera en vigor. Y no debe entenderse alterado porque, en primer lugar, la LRJPA fue posterior en cuatro meses a la Ley del Suelo de 1992 y, en segundo término, porque no contempla de modo expreso, como hace con otras materias, que el urbanismo deba regularse por su normativa específica, argumentos que han permitido sostener que «de la LRJPAC se deduce la clara y manifiesta intención de establecer un régimen de nulidad

(8) Sentencias, entre otras, de 23 de junio de 1971 y 24 de noviembre de 1978.

(9) Para un estudio detallado de esta cuestión nos remitimos a AGUADO I CUDOLÁ VICENÇ, «Silencio administrativo...», *op. cit.*, pág. 104 y sigs.

de los actos presuntos a través del cual se superara la imposibilidad de aplicar el régimen de silencio positivo en casos de invalidez» (10).

3. LA DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL

Probablemente lo primero que ha de afirmarse de la Resolución comentada, la cual reproduce una doctrina sostenida en las Resoluciones de 27, 28 y 31 de mayo, y de 7 y 9 de septiembre de 2002, es que la interpretación en ella reflejada es acorde con la doctrina administrativa posterior a la reforma de la LRJPA operada por la Ley 4/1999, y también con la posición que viene manteniendo el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia. El transcurso del plazo para resolver, cuando los efectos del silencio son estimatorios, determina la aparición de un acto presunto cuyos efectos son equivalentes a los del acto expreso, de tal manera que sólo a través de su revisión o impugnación puede ser expulsado de la realidad jurídica.

A partir de la interpretación expuesta, la Resolución puede ser calificada con justicia como una Resolución valiente, porque no solamente se apoya en la lectura más progresista de la LRJPA, favorable al reconocimiento de unos efectos prácticos inmediatos al silencio positivo, lo que desde la perspectiva del ciudadano constituye un auténtico logro, sino porque, además, para llegar a dicha conclusión, la Dirección General supera el obstáculo que supone la resolución expresa denegatoria de la licencia de la que, como en todo acto administrativo, ha de sostenerse la presunción de validez y su ejecutividad de acuerdo con los artículos 56 y 57 de la LRJPA, superación que se justifica por la existencia de un acto presunto previo que también ha de presumirse válido (11) y que al no haber sido revisado se puede «hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada», como recuerda el artículo 43.5.

Con ello la Dirección se decanta por la superación de una jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, a la que anteriormente nos hemos referido y que en el ámbito urbanístico cristalizó en el artículo 178.3 de la Ley del Suelo de 1976 y después en el artículo 242.6 de la Ley del Suelo de 1992, precepto, este último, que conforme a lo indicado y pese a no haber sido declarado inconstitucional por la STC 61/1997, de 20 de marzo, ni derogado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, ha de entenderse inaplicable en la actualidad o, a lo sumo, considerar que su efectividad se sostiene sobre la previa declaración de nulidad del acto en cuestión, ya fuera mediante su revisión, ya por su previa impugnación.

Desde esta perspectiva la posición de la Dirección General supone un paso decidido hacia la superación de las perniciosas consecuencias que la inactividad formal de la Administración ocasiona a los particulares en específicos

(10) AGUADO I CUDOLÁ, VICENÇ, «Silencio administrativo...», *op. cit.*, pág. 119. En contra de la posición expuesta puede verse la sostenida por MOLINA FLORIDO, IGNACIO, *El régimen de las licencias urbanísticas en la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid 9/2001, de 17 de julio*, Ed. Aranzadi, S. A., 2002, págs. 82 y sigs., que, apoyándose en una jurisprudencia que hoy debe entenderse superada, considera que el silencio positivo sólo tiene lugar si lo pedido fuera conforme con la ordenación.

(11) Así lo entiende también ARNÁIZ EGUREN, RAFAEL, *La inscripción registral de actos urbanísticos*, Ed. Marcial Pons, 1999, pág. 44.

actos del proceso urbanístico cuyos efectos no sólo han de mantenerse en la exclusiva esfera urbanística y administrativa, en cuanto su coordinación final con el Registro de la Propiedad hace necesaria su inscripción como exigencia demandada por el objetivo de alcanzar, también a través de esta institución, la «publicidad oficial de la situación jurídica de los bienes» (12). Los efectos del silencio en materia de licencias de parcelación, de licencias de edificación con vistas a la inscripción de declaraciones de obra nueva, o de proyectos de reparcelación, constituyen actos con evidentes repercusiones registrales cuya adopción pocas veces se produce de conformidad con los plazos legalmente dispuestos lo que, según lo visto, determina su obtención por silencio con las consecuencias que resultan de la Resolución comentada. Obtención que, si bien en la realidad se hace valer como último recurso por el administrado y aun así con una fuerte dosis de prudencia ante la Administración en cuanto difícilmente da lugar a actos materiales de ejecución, permite al menos su reflejo registral conforme admite la Resolución.

4. EL SILENCIO POSITIVO Y LA EXIGENCIA DE FIRMEZA EN VÍA ADMINISTRATIVA DE LA APROBACIÓN DE LOS PROYECTOS DE EQUIDISTRIBUCIÓN PARA SU INSCRIPCIÓN

Aceptado lo anterior, el régimen de producción del silencio y el posterior acceso de los actos respectivos al Registro de la Propiedad plantea sin embargo algunos problemas adicionales en el supuesto de que se entendiese que su doctrina es extrapolable a otros procedimientos administrativos que desembocan en el Registro o a aquellos en los que no sólo interviene la Administración y quien hace valer la existencia del acto presunto, al concurrir simultáneamente la presencia de otros terceros interesados que eventualmente pudieran tener intereses contrapuestos (13).

Comenzando por esta segunda hipótesis, aunque la Resolución comentada no trata esta cuestión, no puede en ningún caso descartarse que, pese a que inicialmente el acto de segregación sólo afecte al titular de la concreta finca que se va a parcelar, un tercero pudiera impugnar en vía administrativa la licencia por entender, por ejemplo, que se pudiera estar alterando las dimensiones de la parcela mínima según lo dispusiera el planeamiento. Igualmente podría ocurrir en el caso de las licencias de edificación y su trascendencia en materia de declaración de obra nueva. Y, finalmente, referido a la primera alternativa, otro tanto podría tener lugar, lo que además es usual, en materia de proyectos de equidistribución cuando uno de los titulares de suelo dentro del ámbito lo recurriera en reposición por estar en disconformidad con las adjudicaciones de determinadas fincas que se hubieran realizado a su favor.

(12) DÍEZ-PICAZO, LUIS, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, Ed. Tecnos, 1978, pág. 250. En cuanto a la interrelación entre los procesos urbanísticos y el Registro de la Propiedad, puede verse también el artículo «Titularidad registral y extrarregistral en los procedimientos reparcelatorios. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 2000», de LASO BAEZA, VICENTE, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 186, junio 2001, págs. 61 y sigs.

(13) A esta cuestión se ha referido GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, «Procedimiento administrativo...», *op. cit.*, págs. 338 y sigs.

Pues bien, en materia de proyectos de equidistribución esta objeción fue en principio zanjada a partir de un precepto reglamentario, el artículo 113.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, luego reproducido en el artículo 169 de la Ley del Suelo de 1992, al condicionar su inscripción a que hubiera adquirido firmeza en vía administrativa el acto de aprobación, lo que reiteran los artículos 1.1. y 2.2.b) del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (14). Firmeza en vía administrativa que ha sido interpretada en el sentido de la insusceptibilidad del acto para ser objeto de recurso administrativo, bien por haberse ya interpuesto y haber sido resuelto expresamente, bien por haber transcurrido el plazo para su formalización sin ser interpuesto. De esta manera el acceso del proyecto al Registro se produce limitando, que no eliminando, la intangibilidad del acto, por cuanto, pese a que el silencio en la resolución del recurso tiene efectos desestimatorios, siempre quedaría abierta la posibilidad de una resolución estimatoria tardía del recurso de reposición, lo que, admitido por el artículo 43 de la LRPJA, eventualmente podría colisionar con el contenido del título ya inscrito previo conocimiento del efecto desestimatorio por el Registrador, obligando, en su caso, a su rectificación, siempre que no hubiera terceros adquirentes protegidos por el principio de fe pública registral. Es decir, en materia de proyectos de reparcelación la ejecutividad del acto queda transitoriamente paralizada en el orden registral, lo que podría entenderse que pudiera colisionar con lo dispuesto en el artículo 56 de la LRJPA al proclamar el principio de ejecutividad del acto. Y ello al margen de las dificultades prácticas de la acreditación ante el Registrador de la desestimación tácita del recurso como paso previo para poder probar la firmeza en vía administrativa del acto.

Lo curioso entonces es que, así como para los proyectos de equidistribución la firmeza en vía administrativa es condición para su inscripción sobre la base de la pretensión inalcanzable de permitir únicamente el acceso al Registro de un acto ya perfecto en vía administrativa, aunque judicialmente sí podría ser anulado y provocar con ello su rectificación, no ocurra lo mismo, con idéntico argumento, en el caso de las licencias obtenidas por silencio, las cuales podrían dar lugar a operaciones de modificación de entidades hipotecarias, simultáneamente ser impugnadas en vía administrativa y estimado el recurso obligar a la rectificación de lo inscrito.

A este respecto, la misma doctrina mantenida por la Dirección General en la Resolución comentada que, al margen de los problemas para probar su existencia (15), da pleno valor al acto presunto sin esperar a su firmeza en vía administrativa, podría ser mantenida en relación con los proyectos de equidistribución, proyectos para los cuales incluso alguna ley autonómica como la madrileña 9/2001, de 17 de julio, admite su aprobación por silencio como requisito bastante para su inscripción. Así resulta del artículo 88.2 que en relación con las reparcelaciones voluntarias destaca que producida la aprobación por silencio basta para su inscripción con presentar en el Registro la escritura pública en unión de la acreditación del acto presunto en los términos de la LRJPA. Previsión que podría entenderse acorde con la regulación

(14) A ello se refiere GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo V, Ed. Civitas, 1999, pág. 104.

(15) Las particularidades sobre la calificación registral de la prueba son tratadas por ARNAIZ EGUREN, RAFAEL, «La inscripción...», *op. cit.*, págs. 43 y 44.

estatal en cuanto la innecesariedad de firmeza en vía administrativa se pudiese justificar por razón del acuerdo unánime de los propietarios, lo que sin embargo no impediría la impugnación en vía administrativa del proyecto por un tercero.

Sin embargo, ante dicho requisito se hace necesario tener presente que la aprobación de los proyectos por silencio y la simultánea exigencia de su firmeza en vía administrativa, convierte su inscripción prácticamente en una quimera inalcanzable. Si resulta que la Administración incumple su deber de resolver, difícilmente podrá esperarse que reconozca unilateralmente plenos efectos jurídicos al acto presunto, lo que se traducirá en su previsible negativa a notificar su existencia a cuantos interesados hubiera en el expediente a fin de poder impugnar dicho acto presunto o a publicar el acto de aprobación definitiva.

De esta manera el interesado en extraer todas las consecuencias jurídicas del acto presunto se enfrenta en estas situaciones ante un muro infranqueable que le impide promover la inscripción del proyecto. Basta con que la Administración no notifique la existencia del acto presunto para que la firmeza en vía administrativa no pueda ser acreditada, haciéndose imposible la inscripción del proyecto.

Pues bien, precisamente para estos supuestos es para los que, siguiendo el modelo del trámite de información pública promovido a iniciativa de los particulares en relación con los instrumentos de planeamiento (16), la doctrina administrativa (17) ha sido favorable a que en la LRJPA se hubiera incluido una regulación que permitiera que en los procedimientos triangulares cualquier interesado pudiera notificar fehacientemente a los restantes la existencia del acto presunto de manera que por éstos pudiera ser impugnado.

Esta posibilidad, hoy reconocida en alguna legislación autonómica, permitiría incluso su planteamiento en la tramitación de los proyectos de compensación para los que, dada la naturaleza administrativa de las Juntas, éstas pudieran generar desde su posición jurídico-pública un acto de comunicación

(16) La Ley 6/1998, de 13 de abril, prevé en su artículo 16 la posibilidad de que el trámite de información pública se promueva por los particulares cuando no lo haga la Administración, lo cual encuentra reflejo en alguna Ley Autonómica, como la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que dedica a dicha medida el artículo 32.2.

Anteriormente LASO MARTÍNEZ, JOSÉ LUIS, se refirió a los medios utilizables para la publicación de los actos presuntos con ocasión de la aprobación de los Planes de Ordenación en su obra *Derecho Urbanístico*, Tomo II, Editorial Montecorvo, 1981, págs. 411 y sigs.

(17) GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, «Procedimiento administrativo...», *op. cit.*, pág. 338, propuso al respecto, en cuanto a los efectos del silencio negativo, una norma en unos términos similares a los siguientes: «*Contra los actos presuntos podrán interponerse los recursos administrativos o jurisdiccionales admisibles hasta que, notificado el acto expreso, transcurran los plazos que en el traslado de la notificación se indiquen, salvo que concurran las circunstancias siguientes:*

a) *Que hubiesen comparecido en el procedimiento interesados que mantuvieran posición contraria al que le inició y, en su caso, denunciado la mora.*

b) *Que, transcurridos los plazos para que pudiera entenderse desestimada la petición, se notificase al que hubiese incoado el procedimiento esta circunstancia y los recursos admisibles contra el acto, bien por la propia Administración o por otro interesado fehacientemente».*

a sus miembros, relatando el cumplimiento de los plazos, la fecha de presentación del proyecto en el Ayuntamiento y la falta de resolución.

Más aún, una alternativa a estos efectos sería también la ofrecida, por ejemplo, por la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, la cual dispone que el procedimiento para la aprobación de los proyectos de reparcelación es el establecido para los Estudios de Detalle a que se refiere el artículo 61 y la Disposición Adicional quinta, relativa a la información pública y audiencia de interesados por iniciativa privada. El procedimiento en cuestión permite que el particular promueva el trámite de información pública por iniciativa privada en cuyo caso el promotor del trámite anuncia la convocatoria en el boletín oficial correspondiente, debiendo disponer el secretario municipal lo necesario para la pública consulta de la documentación disponible en el Ayuntamiento durante el plazo que proceda.

Esta regulación prevista a favor de los particulares lo que pretende no es más que romper con la incongruencia que representa haber obtenido por silencio la aprobación inicial del proyecto y sin embargo impedir la aprobación definitiva también por silencio, dado el carácter esencial que en los procedimientos urbanísticos se atribuye al trámite de información pública. Ahora bien, si la solución dada lo que permite en última instancia es acceder a la aprobación por silencio del proyecto y así obtener un acto presunto, no debería existir obstáculo alguno para que idéntica técnica pudiera ser empleada a fin de alcanzar su firmeza en vía administrativa de cara a su posterior inscripción.

En todo caso, fuera ésta la fórmula o bien otra similar, lo que carece de sentido es que mientras se admite la existencia del acto como consecuencia del silencio positivo, se haga impracticable la inscripción del proyecto por exigir un requisito, el de la firmeza en vía administrativa, que en la situación actual resulta de imposible cumplimiento.

Lo anterior determina que, siendo el acto presunto plenamente ejecutivo, la imposibilidad material de que adquiera firmeza en vía administrativa relega al interesado en su inscripción a una posición de incredulidad al existir un título reparcelatorio cuyo acceso al Registro resulta imposible.

Es cierto que la exigencia de la firmeza en vía administrativa puede encontrar cierto fundamento en la concurrencia de una pluralidad de interesados que demanda, para su acceso al Registro, una mayor certidumbre en el contenido final del acto, frente a aquellos otros procedimientos en los que tan sólo hay una relación bilateral Administración-administrado. Sin embargo, admitida la validez de este argumento, no puede desconocerse que cuando la medida pretendida para garantizarlo resulta insuficiente, lo que realmente se pone en evidencia es su fracaso y, con ello, su innecesariedad.

Por otro lado, y en unión de lo que se acaba de expresar, la exigencia de firmeza del acto cuando ha sido recurrido en vía administrativa y no ha sido resuelto el recurso perpetúa en el tiempo la posibilidad de su estimación posterior y, por lo tanto, la posible alteración del contenido del acto inscrito. Con ello la eliminación del riesgo de la alteración del contenido del acto como resultado de su impugnación no puede en ningún caso ser garantizada por el particular por cuanto existiendo la obligación de resolver siempre puede la Administración hacerlo de modo expreso (18). Tal imposibilidad es la que, en

(18) Hasta tal punto es como se dice que incluso se ha entendido que la Ley 4/1999 ha derogado de modo expreso el artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1998 al

la misma línea marcada por la Resolución de 10 de septiembre de 2002, permite cuestionar la exigencia de firmeza en vía administrativa de la aprobación de los proyectos reparcelatorios, junto con el bloqueo que ocasiona cuando el acto aprobatorio se ha producido por silencio.

En consecuencia, producido el acto y siendo éste válido y ejecutivo, no debería existir obstáculo alguno para que al margen de sus vicisitudes impugnatorias pudiera acceder al Registro, supeditado sin embargo a los efectos de su eventual alteración debida a la estimación del recurso administrativo, si es que conocida la existencia del acto éste se hubiera interpuesto, lo que en todo caso ocurriría igualmente en el supuesto de que la estimación tuviera lugar en la vía jurisdiccional.

En todo caso y con las salvedades expresadas en cuanto al proyecto de reparcelación, la doctrina sostenida constituye un impulso fundamental para que desde la institución registral se pueda garantizar la operatividad del silencio positivo, y ello pese a que la nueva regulación del silencio difiere de una práctica administrativa que viene reproduciendo en la actualidad unos modos de actuar que, admitidos bajo otro modelo legal, hoy son claramente repudiables. La insistencia en la adopción de resoluciones tardías, contrarias al sentido del silencio positivo, representa para el particular un obstáculo prácticamente insalvable por cuanto la presunción de legalidad del acto pulveriza la pretensión, casi ingenua ante las potestades exorbitantes de la Administración, de extraer todas las consecuencias del acto presunto como si de un acto expreso se tratara. Frente a ello, interpretaciones como la sostenida por la Dirección General y su futura extensión a otros actos urbanísticos llamados a acceder al Registro supone una conquista cuya valoración positiva debe ser reconocida.

VICENTE LASO BAEZA

haber establecido éste un plazo máximo de seis meses para la impugnación judicial del acto presunto, lo que ha sido sostenido por GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, «La inexistencia de plazo para recurrir el silencio administrativo en vía contencioso-administrativa. Derogación del artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción de 1998. Un Auto de la Sección 5.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de noviembre de 1999 (Recurso 261/99)», publicado en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, 2000, págs. 127 y sigs.