

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ SALINAS

PLAN APROBADO POR SILENCIO ADMINISTRATIVO. NECESIDAD DE PUBLICACION (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1977).

I. ANTECEDENTES

1. Urbanizadora Playa Paraíso del Mar Menor, S. A., y D. J. E. M. redactan un Plan Parcial de iniciativa privada para la ordenación de los terrenos sitos junto a la Salinera, en el Mar Menor.

2. Por Orden Ministerial de 21 de octubre de 1971 se deniega la aprobación definitiva, por un lado, por no ajustarse en cuanto al uso (urbano por rústico) previsto al Plan General de Cartagena, considerándose, además, inoportuno por estar en estudio la revisión de dicho Plan General y, por otro lado, por adolecer de algunos defectos en su redacción.

3. Conforme y contra la Orden de 21 de octubre de 1971, en 30 de noviembre, por un lado, se rectifican las deficiencias señaladas por el Ministerio en la redacción del Plan y, por otro lado, se interpone recurso de reposición contra dicha orden por infracción del ordenamiento jurídico, en cuanto a la consideración de rústico de lo que no lo es, por estar ordenados los terrenos de junto a la Salinera por el Plan de Playas del Mar Menor y adyacentes, que debe entenderse aprobado por silencio administrativo.

4. El 4 de agosto de 1972 el Ministerio de la Vivienda dicta resolución desestimando el recurso por considerar que «al no haberse publicado en el *Boletín Oficial del Estado* acuerdo alguno sobre la aprobación de tal Plan por la Administración carece de fuerza ejecutiva y, por tanto, no puede invocarse como generador de efecto alguno y subsiguientemente como fundamento de otro Plan posterior.

5. Contra las anteriores resoluciones se interpone recurso contencioso-administrativo, que es estimado, conforme a los siguientes:

II. CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1977

«Primer CONSIDERANDO: Que dados los términos en que como consecuencia de los escritos de demanda y contestación aparece planteado este contencioso, las cuestiones que el mismo ofrece a la consideración de esta Sala para su tratamiento y resolución están constituidas: a) por la de determinar si el Plan General de Ordenación Urbana de las Playas de Mar Menor y

adyacentes ha sido aprobado por silencio administrativo, y b) por la de determinar (caso de que la anterior cuestión se resolviera en el sentido de que el mentado Plan de Ordenación de las Playas del Mar Menor había sido aprobado por silencio administrativo) si con arreglo a la Norma sexta de las Normas Jurídicas de tal Plan es conforme a derecho el "Plan Parcial de Ordenación Urbana de terrenos sitos en la Salinera, en el Mar Menor, promovido por Urbanizadora de la Playa Paraíso del Mar Menor", solicitado por los actuales recurrentes.

Segundo CONSIDERANDO: Que en relación con la primera de las enunciadas cuestiones aparece acreditado, incluso por las certificaciones remitidas por el Ministerio, cómo en veintiocho de febrero de mil novecientos sesenta y dos la Comisión Provincial de Urbanismo, a quien había sido remitido por el Ayuntamiento "el Plan General de Ordenación de las Playas del Mar Menor y adyacentes al mismo" con el Proyecto correspondiente, Memoria, Normas, etcétera, y acuerdos municipales de aprobación inicial y provisional, en seis de marzo de mil novecientos sesenta y dos comunica que en veintiocho de febrero del mismo año se había acordado la remisión de dicho Plan a la Dirección General de Urbanismo a efectos de su aprobación, apareciendo asimismo acreditado por distintos elementos del expediente remitidos por el Ministerio en su comunicación de diecisiete de mayo de mil novecientos setenta y tres, que en el mismo obraban el Pleno del Plan General de Ordenación de las Playas del Mar Menor y adyacentes al mismo, las Memorias, las Normas Urbanísticas y Jurídicas y demás elementos integradores de tal Plan, cuya existencia en el Ministerio se viene a ver ratificada además por numerosos datos, tales como por el Informe del Arquitecto de la Sección Jurídica de la Dirección General de Urbanismo, así como por el de la Asesoría Jurídica, emitidos con ocasión de los recursos de reposición formulados por los ahora recurrentes contra la Orden Ministerial de veintuno de octubre de mil novecientos setenta y uno denegatoria de la aprobación del Plan Parcial de Ordenación Urbana de terrenos sitos en la Salinera, en el Mar Menor, promovido por Urbanizadora Playa Paraíso del Mar Menor, y es de ver que ya por el Ministerio en la Orden del mismo de cuatro de agosto de mil novecientos setenta y dos, resolutoria de la reposición y ante la invocación que en los escritos del recurso de tal reposición se hacía sobre la existencia del "Plan de las Playas del Mar Menor y adyacentes del mismo" y que había sido aprobado por silencio administrativo, conforme al número segundo del artículo treinta y dos de la Ley del Suelo, en dicha Orden no se alega nada para oponerse a tal aprobación por silencio administrativo, y si tan sólo el de que no se ha producido tal aprobación, en razón de que "al no haberse publicado en el *Boletín Oficial del Estado* acuerdo alguno sobre aprobación de tal Plan por silencio administrativo carece de fuerza ejecutiva y, por tanto, no puede invocarse como generador de efecto alguno, y subsiguiente como fundamento de otro Plan posterior". Postura la expuesta que viene a ser ratificada por la Administración en este contencioso a través de su escrito de contestación, en el que en relación con la aprobación tácita de dicho Plan se afirma que "la cuestión básica a debatir es la necesidad o no de la publicación de un Plan aprobado por silencio administrativo", es decir, que dados los términos en que por todo lo expuesto queda planteada la cuestión referente a la existencia de la aprobación por silencio administrativo del mentado Plan de que estamos tratando, se impone entender que se ha producido

(pues así resulta de cuantos elementos obran en el expediente y de la propia postura de la Administración, la que, por otra parte, se ha mostrado poco diligente en el envío de los expedientes, lo que ha obligado a repetidos requerimientos para completar los datos, precisos y sin que alguno de ellos haya llegado a ser aportados en razón, según se dice, de que no obraban en los expedientes) el transcurso, y con evidente exceso, del plazo de los seis meses exigido por el número segundo del artículo treinta y dos de la Ley del Suelo, y por ello sólo queda por considerar sobre el motivo ya referido expuesto en la contestación a la demanda. Pues bien, de la propia naturaleza y alcance de la institución del silencio administrativo se deduce que tal institución pugna con la exigencia de la publicación o notificación para que pueda producir efectos el acto que ha nacido en virtud del silencio administrativo, como viene a desprenderse de las Sentencias de dieciséis de enero y diez de junio de mil novecientos setenta y cuatro. Lo cual no es óbice para que los afectados o perjudicados por tal aprobación tácita puedan reaccionar frente a ella y desde que tengan conocimiento de la misma. En definitiva, procede entender la existencia de la aprobación por silencio administrativo del Plan de las Playas del Mar Menor y adyacentes al mismo.

Tercer CONSIDERANDO: Que en cuanto a la segunda de las enunciadas cuestiones... el citado Plan Parcial de ordenación Urbana en terrenos sitos en Salinera del Mar Menor, promovido por Urbanizadora "Playa Paraíso, S. A.", y don Joaquín Espinosa se presenta conforme a la Normativa Jurídica del "Plan General de Ordenación Urbana de las Playas del Mar Menor y adyacentes del mismo", dentro de cuya área se encuentran los terrenos del citado Plan promovido por "Urbanizadora Playa Paraíso" y don Joaquín Espinosa y, en consecuencia, este Plan es conforme a Derecho y procede su aprobación, lo que determina que las Ordenes del Ministerio de la Vivienda de veintiuno de octubre de mil novecientos setenta y dos, por las que, respectivamente, se declaró la no aprobación de dicho Plan y se confirmó en reposición de tal desaprobación, no son conformes al Ordenamiento jurídico y por ello, en virtud de lo dispuesto en el número segundo del artículo ochenta y tres de la Ley de la Jurisdicción, procede la estimación del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dichas Ordenes.»

III. COMENTARIO

1. *El silencio administrativo* (1)

Cuando de un órgano de alguna de las administraciones públicas es esperable una resolución o acto que ponga fin a determinado procedimiento administrativo y dicho órgano permanece en silencio, se produce una situación ambigua, incompleta para las expectativas respecto de la situación jurídica producible.

Sin profundizar en el tema, baste destacar la necesidad de distinguir, antes de nada, dos cuestiones: la de la naturaleza intrínseca del silencio

(1) ROYO VILLANOVA, R. E. V. L., 48; LÓPEZ RODÓ, íd., 89; GONZÁLEZ RIBERO, íd., 111; BAENA, íd., 174; T. R. FERNÁNDEZ, R. A. P., 53; NIETO, R. A. P., 57; MARTÍN MATEO, R. A. P., 48; ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso*, 1.ª edición, pág. 414; GARRIDO, R. A. P., 16; R. E. V. L., 91; *Tratado*, I, 5.ª edición, 533.

de la Administración y la de cuales sean los posibles efectos que produzca dicho silencio.

El silencio en sí mismo es un hecho (mero hecho) jurídico (administrativo) de los relacionados con el transcurso de un plazo. No hace falta profundizar en el sentido de la anterior, anteriores afirmaciones, que la doctrina, más o menos conscientemente, suscribe (2). En la Jurisprudencia la tesis es la misma, sirva de ejemplo la Sentencia de 16 de enero de 1974, citada en la que comentamos, que dice que el silencio es «un hecho jurídico administrativo, y no un acto cuya eficacia no está relacionada con la voluntad, sino con el transcurso del plazo fijado legalmente; condición o característica que acentúa su fundamento en el carácter público del procedimiento».

Los efectos que el Ordenamiento Jurídico Administrativo atribuye al hecho—silencio administrativo, como se indicó—tienden a dar salida de una situación de carácter anómalo...

La anomalía tiene sus raíces en lo que, después de una elaborada construcción doctrinal, se denomina Autotutela administrativa en su aspecto declarativo y en primera potencia. Profundizando en el sentido de lo anterior, se quiere resaltar cómo la incidencia de las potestades públicas es, en definitiva, lo que determina la raíz de la anomalía.

Un primer momento de operatividad de las potestades administrativas tiene lugar al configurarse y estructurarse las funciones estatales. Se produce entonces lo que se ha denominado «el primer escalón en la teología del poder». (De aquí ya resultaría una peculiar situación de sumisión genérica o situación expectante ante la Administración.)

En un posterior momento la operatividad de las potestades administrativas se produce cuando éstas se ejercitan. Entonces la situación genérica, apriorística, a su vez puede reconducirse a una potestad genérica. Lo que hoy se denomina Autotutela.

Tampoco vamos a centrarnos en este interesante punto, que ha sido objeto de cada vez más detenidos análisis (desde las alusiones de NIETO y GARCÍA TREVIJANO a los intentos categorizadores de GARCÍA DE ENTERRÍA.

Siguiendo un esquema racional, aunque sin pretensiones de homología, las manifestaciones de la Autotutela se pueden contemplar en un doble momento, o en distintas potencias y a su vez implicar distintas expresiones de lo que los poderes públicos, en cuanto públicos, implican.

En primer lugar, la Autotutela DECLARATIVA. Esta manifestación es una consecuencia de la legitimación de los actos administrativos, es decir, de la presunción de validez de dichos actos y que resulta de los artículos 33 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 44 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Se produce en dos potencias.

En primera potencia significa el privilegio de decisión previa, que implica dos cosas:

Una, que la Administración no precisa acudir a los Tribunales de Justicia para que se reconozcan sus derechos, pudiendo declararlos unilateralmente. Y, en general, que puede hacer este tipo de declaraciones.

Otra, que la intervención jurisdiccional se produce *ex post facto*, es decir, con posterioridad al acto administrativo.

Es decir, que corresponderá al administrado la carga de demandar (caso bien distinto de la de probar, como se ha resaltado en distintas posiciones doctrinales).

En segunda potencia, o con carácter reduplicativo, implica que la Administración, caso de conflicto, es quien dirime por primera vez:

Bien en recurso administrativo, propiamente dicho (art. 37 de la Ley de la Jurisdicción).

(2) GARRIDO, R. A. P., 16, pág. 86, y BAENA, cit., pág. 16.

Bien en la Reclamación previa (art. 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Es decir, que el administrado, antes de poder acudir a los Tribunales, debe agotar la vía administrativa (en un sentido amplio) por si la Administración opta por rectificar.

En base a lo anterior, cuando de la Administración emana un acto administrativo, quien tenga interés personal, legítimo y directo (art. 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo) puede recurrir en vía administrativa contra dicho acto, aduciendo cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (art. 115), para, agotada la vía administrativa acceder a los Tribunales en petición de justicia, si antes no se le dio.

Si nadie se siente lesionado en sus intereses o derechos (dentro o fuera de la Administración), aunque haya habido infracción o desviación, lo más probable es que el acto permanezca y no sea anulado.

La Administración puede resolver estimando o desestimando; en su consecuencia, distintos serán los intereses, según el caso. Pero si no hay resolución, el problema es la ambigüedad de la posición de los interesados, y singularmente del peticionario, de quien promueve el procedimiento iniciándolo: por un lado, no sabe a qué atenerse, y por otro, hubiera preferido un acto denegatorio contra el cual poder recurrir; sin acto no puede recurrir porque no hay objeto recurrible.

De aquí que una primera solución, moderada en sus consecuencias, fuera la de que se entendiese negativa la resolución administrativa, y dejar abierta la puerta para que se pudiese plantear la cuestión que la Administración no había querido resolver favorablemente. Así se pasaría a la siguiente fase en busca de la pretensión: el recurso administrativo contra la denegación o el siguiente recurso contra la desestimación presunta del anterior (en su caso) o el contencioso-administrativo contra la denegación presunta del que agotaba la vía administrativa.

En España este valor negativo del silencio administrativo se introduce a través (una vez más) de la legislación local, concretamente en los Estatutos locales de CALVO SOTELLO (1924-25) y en la Ley Municipal Republicana (1935).

Luego adquirirá ámbito general, en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley de Procedimiento, estando regulado en la actual redacción de los artículos 38 (...) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo (...).

El silencio negativo se configura como una ficción legal de carácter exclusivamente procesal y para el concreto fin de permitir la apertura de la vía de recurso. Y aunque en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo se diga que se trata de una «denegación presunta», en realidad más que presunción en sentido estricto, lo que hay es una ficción. En este sentido, BAENA, siguiendo a GARCÍA OVIEDO y MARTÍNEZ USEROS, sosteniéndolo por dos razones:

«En primer lugar, porque el empleo del término presunción tiene un valor entendido en Derecho positivo español, ya que los artículos 1.249 y siguientes del Código civil la consideran como un medio de prueba. En segundo lugar, porque el empleo del término presunción puede volver a llevarnos a la vieja confusión entre silencio de la Administración y "acto tácito o presunto". El empleo de la terminología por la Ley no prejuzga nada. En todo caso habría que recordar con GARRIDO que el legislador no debe, por vía legal, dar definiciones ni adelantar calificaciones jurídicas; pero si lo hace debe hacerlo con el debido rigor técnico.»

La anterior configuración del silencio administrativo en cuanto a sus efectos supone una salida a la actuación creada por dicho silencio en cuanto hecho. Pero cabría otra salida, consistente en otorgar valor positivo al silencio. Sería una solución más favorecedora de determinados intereses y, en general, peligrosa para la Administración (3). Se recogió en el antiguo Reglamento de Procedimiento del Ministerio de Trabajo y en el artículo 8 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Hoy se recoge con carácter general en el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que dice:

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

Como en el supuesto del silencio positivo al hecho la Ley atribuye el efecto de dar lugar al nacimiento de un acto administrativo, a diferencia de lo que ocurre con el negativo, de aquí que se limite su ámbito a determinados supuestos que le sirven de fundamento. Y destaquemos que en la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo, V, 5, *in fine* se habla de tres supuestos distintos, uno de los cuales es el de las «autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos, cuyo otorgamiento (el de la autorización) no fuese discrecional», supuesto que no aparece recogido en el texto del artículo 95 por haber sido amputado del proyecto enviado por el Gobierno a las Cortes de 1958.

El fundamento del silencio positivo está no en favorecer al interesado, abriéndole la vía de impugnación (4), sino en evitar la desidia y negligencia administrativa en supuestos en los que el interés en juego exige o admite otra solución y precisamente el supuesto todavía contemplado en la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo es uno de los que fundamentaría dicha solución.

2. *Aplicación del silencio positivo a la aprobación definitiva de Planes de Urbanismo*

Según el apartado 2 del artículo 41 de la Ley del Suelo:

«La Corporación u Organismo que hubiere aprobado inicialmente el Plan, Programa o Proyecto en vista del resultado de la información pública lo aprobará provisionalmente con las modificaciones que procedieren y lo someterá a la Autoridad u Órgano competente que deba otorgar la aprobación definitiva, a fin de que lo examine en todos sus aspectos y decida en el plazo de seis meses desde el ingreso del expediente en el Registro, transcurrido el cual sin comunicar la resolución se entenderá aprobado por silencio administrativo.»

Es decir, que el silencio se entiende positivo en el supuesto de aprobación definitiva de planes (de ordenación), desde luego, porque así «lo establece una disposición expresa» (supuesto primero del artículo 95 de

(3) GARRIDO, R. A. P., 16, págs. 98 y 99.

(4) ROYO, cit., pág. 898, y BAENA, cit., pág. 20.

la Ley de Procedimiento en relación con el 41, 2.º de la Ley del Suelo). El fundamento está en la voluntad expresa del legislador en este punto.

Pero ocurre, además, que la aprobación de los Planes de Urbanismo puede entenderse como un acto de fiscalización o tutela por parte del órgano de la Administración que aprueba definitivamente, respecto de aquel otro que lo elabora y aprueba inicial y provisionalmente. De aquí que pueda encontrarse un doble fundamento en la aplicabilidad del valor positivo del silencio.

A) *La aprobación definitiva como acto de fiscalización o tutela* (5)

En el supuesto normal de ser el Ayuntamiento quien elabora y aprueba el Plan, y el Ministerio de la Vivienda quien, a su vez, lo aprueba definitivamente por los elementos subjetivos en juego, puede afirmarse que el acto de aprobación es una manifestación del control (tutela) que por la Administración Central del Estado se ejerce sobre los entes autárquicos locales para que los asuntos planteados en el Plan sean resueltos con mayores garantías de aciertos. El control se produce *a posteriori* (a diferencia de la autorización), y en cuanto que es aprobación puede definirse como una declaración de voluntad de la Administración, que acepta como bueno un acto de otra Administración, completando así su eficacia jurídica (SAYAGUES).

Además, tal consideración de la aprobación definitiva vendría apoyada por el artículo 29 de la Ley Jurisdiccional, que viene a concretar el supuesto desde el punto de vista subjetivo. Pero sobre todo después de la reforma de la Ley del Suelo, el planteamiento todavía es más claro dada la conexión expresa entre la misma y el artículo 29 aludido.

En efecto, según el artículo 225 de la Ley del Suelo (actual 237, 2, del Texto Refundido):

«Los actos de aprobación definitiva de planes de ordenación y proyectos de urbanización serán impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos prevenidos en el artículo 29 de la Ley reguladora de dicha Jurisdicción.»

Recordemos que el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa—al remitirse al transcrito—establece que:

«1. Se consideran partes demandadas: a) la Administración de que proviene el acto o disposición a que se refiere el recurso, y b) las personas a cuyo favor derivasen derechos del propio acto.»

«2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo anterior, cuando una Corporación o Institución dictaren algún acto o disposición, pero éstos no fueren firmes sin previa autorización, aprobación o conocimiento de oficio o a instancia de parte de la Administración estatal o de otra entidad administrativa, se entenderá por Administración demandada:

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

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

(5) ENTRENA, *Curso*, 3.ª edición, pág. 156; GARCÍA TREVIJANO, R. D. P., 1966; RODRÍGUEZ MORO, R. A. P., 50; GÓMEZ FERRER, R. E. D. A., 10.

La mera lectura de los preceptos transcritos evidencia que el acto de aprobación definitiva queda configurado por la ley como acto de tutela.

Con anterioridad a la Reforma, ya la doctrina mayoritaria había sostenido la conclusión apuntada.

Por lo que se refiere a la Jurisprudencia, se manifestaba en un sentido contradictorio, siendo de destacar favorablemente la tesis de la *tutela* en las Sentencias de 9 de noviembre de 1963, 27 de mayo de 1966 y 30 de marzo de 1968. Concretamente, en la del año 66 se sostiene en el tercer considerando que:

«... el acto de aprobación definitiva emanado por la Comisión Central de Urbanismo, y en vía de sustitución, al no estar constituido el mismo por el Excmo. Sr. Ministro de la Vivienda, tal acto aprobatorio, repetimos, es una típica forma de tutela sobre la actividad de los entes locales de carácter represivo o *ex post*, que tiene como virtualidad la de conferir eficacia al acuerdo municipal válido.»

Con posterioridad a la expresa referencia al artículo 29 de la Ley Jurisdiccional por la del Suelo, la posición claramente será conforme a la naturaleza fiscalizadora del acto de aprobación definitiva de planes.

Baste destacar la Sentencia de 22 de enero de 1976, según la cual:

«En el tema polémico de la naturaleza de los actos de aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana, objeto de aprobación provisional por las Corporaciones locales, resuelto con soluciones no siempre coincidentes, aceptamos la tesis de que son actos de control o fiscalización e incluso con individualidad jurídica propia, que proporciona eficacia al acto fiscalizado, tesis que encuentra hoy un argumento decisivo en el texto del artículo 225 de la Ley del Suelo, según la reforma de la Ley 19 de 1975, pues ha de entenderse que remite, en cuanto al régimen de impugnación, al número 2 del artículo 29 de la Ley de esta Jurisdicción, lo que significa un pronunciamiento legislativo sobre la naturaleza de tales actos.»

B) Conclusión

La conclusión que se desprende de lo anterior es la fundamentación legal y positiva de la aplicación del silencio positivo, en el supuesto del artículo 95 de la Ley Procedimental.

Como dice la Sentencia de 11 de junio de 1975, apoyándose en la de 16 de enero de 1974:

«El silencio que regula el artículo 32 de la Ley del Suelo es una modalidad del silencio positivo, que, en expresión de la Sentencia de 16 de enero de 1974, es congruente en este punto con lo establecido con carácter general por el artículo 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo para aquellos actos que tengan el carácter de autorizaciones o aprobaciones nacidas en el ejercicio de funciones de fiscalización o tutela.»

El fundamento de la regulación, a su vez, será evitar que por falta de aprobación surja un obstáculo para el ejercicio de potestades, para la efectividad de actos ya en sí mismos válidos.

C) *Límites a la aplicación del valor positivo del silencio*

Un primer límite sería que el Plan lo fuera de iniciativa particular. Poniendo en relación el supuesto con lo anteriormente dicho, se plantea el problema de admitir el silencio positivo.

Tres son las posibilidades: 1.º Acudir al silencio negativo (art. 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo), lo que es posible. 2.º Acudir al artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, con apoyo del artículo 33, apartado 6, del Reglamento para el Área Metropolitana de Madrid, entendiendo que la remisión de éste a aquél no es una norma especial, sino una aplicación local de la que resulta de los principios informadores del sistema urbanístico general. 3.º Entender que el plazo y el tipo de silencio es el del artículo 41, apartado 2, de la Ley del Suelo, con la sola diferencia de la iniciación del cómputo, tal y como entendió la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1974, para lo que hoy es el apartado 2.º del artículo 54 de la Ley del Suelo.

En el supuesto de la Sentencia de 15 de diciembre de 1977, aunque se trata de aprobar un Plan de iniciativa privada, el problema del silencio no se refiere a éste, sino al municipal, que debe servir de cobertura.

Otro límite lo constituirá el no poder entender aprobado un Plan por silencio, cuando no hubiera podido probarse expresamente la razón de las infracciones al ordenamiento jurídico que produciría.

Con distinto alcance se han pronunciado sobre este punto las Sentencias de 24 de febrero de 1961; 3 y 31 de octubre de 1963; 2 de julio, 3 de noviembre, 9 y 24 de diciembre de 1964; 18 de marzo de 1970; 23 de junio de 1971; 7 de noviembre de 1972, y 11 de junio de 1975.

Parece indudable que si las infracciones determinan la nulidad de pleno Derecho, sería admisible el límite apuntado. Más dudoso en otros casos, ateniéndonos a la Jurisprudencia y a la Base 41, apartado 5, de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local.

En el supuesto comentado, la infracción no se refiere al Plan aprobado por silencio, sino al de iniciativa privada; de aquí que nos concretemos en el problema de la *publicación*.

3. *La publicación de planes aprobados por silencio positivo*

A) *La necesidad de publicar*

Que debe publicarse el acuerdo de aprobación de los planes, y que en tanto no se verifique la publicación de los planes no despliegan sus efectos, es un principio evidente.

Según el artículo 44 de la Ley del Suelo:

«Los acuerdos del Consejo de Ministros, Ministro de la Vivienda o Comisión Provincial de Urbanismo aprobatorios de planes, programas de actuación, normas complementarias y subsidiarias, estudios, proyectos o normas, ordenanzas o catálogos, se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado* o en el de la respectiva provincia.»

Y según el artículo 56 de la misma ley:

«Los planes, normas complementarias y subsidiarias, programas de actuación urbanística, estudios de detalle, proyectos, normas, ordenanzas y catálogos serán inmediatamente ejecutivos una vez

publicada su aprobación definitiva, y si se otorgase a reserva de la subsanación de deficiencias, mientras no se efectuare carecerán de ejecutoriedad en cuanto al sector a que se refieran.»

Todo ello porque tanto si se consideran disposiciones generales, como si se consideran actos con destinatario que es una pluralidad de sujetos, el ordenamiento, en su parte más general, así lo establece. Por un lado, artículos 2 del Código civil, 29 de la Ley de Régimen Jurídico, 123 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por otro, el 46, apartado 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La jurisprudencia en este sentido es constante. Así, las Sentencias de 13 de febrero de 1961, 22 de enero y 6 y 15 de octubre de 1962, 5 de junio y 13 de noviembre de 1964, 27 de febrero y 1 de junio de 1965, 6 de mayo de 1966, 22 de marzo de 1970, 25 de enero y 11 de noviembre de 1971, 6 de marzo de 1973, 15 de marzo de 1974, etc....

B) *La publicación como requisito de eficacia en los casos de silencio administrativo positivo*

Según la Sentencia de 15 de diciembre de 1977, «la cuestión básica a debatir es la necesidad o no de la publicación de un Plan por silencio administrativo»... Pues bien, de la propia naturaleza y alcance de la institución del silencio administrativo, se deduce cómo tal institución pugna con la exigencia de la publicación o notificación para que pueda producir efectos el acto que ha nacido en virtud del silencio administrativo. La sentencia cita las anteriores de 16 de enero y 10 de junio de 1974, en las cuales (al igual que en la de 14 de marzo del mismo año) no se exige la publicación para la producción de efectos.

Lo específico de la sentencia que comentamos es pronunciarse expresamente sobre el supuesto. Ello por darse todos los requisitos del silencio, incluso reconocidos por la Orden ministerial de 4 de agosto de 1972.

Efectivamente, la falta de publicación no es obstáculo para la vigencia del Plan, por cuanto el artículo 44 (antes 35) hace referencia a acuerdos de los órganos que aprueban definitivamente, pero cuando hay silencio, no hay aprobación, por definición.

Además, cabría añadir que, en términos generales, cuando ha operado el silencio positivo no existe la obligación de dictar resolución expresa.

Cabría plantear el problema que, en cuanto a los efectos jurídico procesales, puede suscitar el silencio respecto de los plazos para recurrir contra el Plan, pero esto lo analizaremos a continuación.

4. *Efectos del silencio positivo*

El silencio positivo, a diferencia del negativo, no es una simple ficción a efectos procesales. Aquí se produce un verdadero acto por disposición legal, a pesar de éste no existir. Por ello se ha dicho que, en rigor, el silencio positivo, cuando puede operar, sustituye a la técnica de aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse durante un plazo limitado, pasado el cual lo sometido por el requirente se entiende aprobado.

En la sentencia comentada, la aplicación de esta premisa se lleva a las últimas consecuencias. El Plan a que debe ajustarse el de iniciativa privada, cuya aprobación se deniega, es el aprobado por silencio positivo y no el General de Cartagena. El General de las Playas del Mar Menor y adya-

centes sirve de cobertura del parcial privado, y al no oponerse este último a aquél (considerando 3.º), éste es *legal*.

No vamos a entrar en si sería o no oportuno (problema de la amplitud de la posibilidad de examen en la aprobación), baste subrayar que el Plan obligará a todos como si hubiera sido publicado (Administración y particulares). Pero es que desde el punto de vista jurídico procesal, los plazos para recurrir no operan hasta la publicación o notificación o, al menos, hasta el conocimiento del Plan. De aquí la importancia de que a pesar de que no sea requisito de eficacia, la publicación sea conveniente para no dejar indefinidamente demorados los plazos de impugnación.

J. G. S.