

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

LA APROBACION POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PLANES DE URBANISMO DE INICIATIVA PARTICULAR (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1974).

I. ANTECEDENTES

1. Don J. L. V. presentó, el 5 de agosto de 1970, ante la Comisión Provincial de Urbanismo de S., para su aprobación, un plan parcial de ordenación urbana de finca de su propiedad, situada en dos términos municipales de la provincia.

2. El 10 de febrero de 1971, la Comisión Provincial de Urbanismo notifica un acuerdo, dictado el anterior día 2, por el que se aprueba inicialmente el plan, pero con las limitaciones impuestas en el volumen de edificabilidad y en el tipo de construcción.

3. El 26 de febrero de 1971 se interpone recurso de alzada contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo.

4. El 31 de julio de 1971, el Ministerio de la Vivienda dicta resolución desestimando el recurso de alzada.

5. El 30 de septiembre de 1971 se interpone recurso contencioso-administrativo.

II. LA SENTENCIA DE LA SALA CUARTA DE 16 DE FEBRERO DE 1974

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en la sentencia de 16 de febrero de 1974, de que fue ponente Enrique Medina Balmaseda, estimó el recurso contencioso-administrativo y consideró aprobado el plan parcial por silencio administrativo.

En los considerandos tercero a quinto de la sentencia se sienta esta importante doctrina sobre aprobación de los planes de urbanismo de iniciativa particular por silencio administrativo:

«Considerando que el artículo 32 de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana constituye el precepto fundamental para este debate, cuando establece que la aprobación definitiva de los proyectos sometidos al estudio del organismo competente han de decidirse en el plazo de seis meses, transcurrido el cual sin comunicar la resolución se entenderán aprobados por silencio administrativo.»

«Considerando que dentro ya de una mayor concreción, en cuanto al supuesto de autos, el artículo 40 de la Ley invocada y el 42 de la misma,

en relación con el 32, antes aludido, facultan a los particulares para formar planes como el presentado por el recurrente, que habrán de presentarse en la Comisión Provincial de Urbanismo cuando afecten, como ocurre en el caso del recurso, a varios municipios, requisito éste debidamente observado por la parte actora y admitido por la demandada.»

«Considerando que al atribuir la tan citada Ley del Suelo, en su artículo 28, la competencia para aprobar definitivamente, a las Comisiones Provinciales de Urbanismo, los planes que no sean provinciales o comarcales a los relativos a capitales de provincia o poblaciones de más de 50.000 habitantes, es claro que a la de Sevilla correspondía aprobar o desaprobar el proyecto de la parte demandada dentro de los plazos establecidos en el artículo 32 de la mencionada Ley, que es el de seis meses, como ya se consignó anteriormente, y siendo así que la Comisión Provincial de Urbanismo de Sevilla comunicó su resolución de 2 de febrero de 1971 al interesado el 9 del mismo mes, superó los seis meses determinados en el artículo 32, ya invocado, y dio lugar a que se produjese el silencio administrativo positivo, que reclama el recurrente en este recurso jurisdiccional.»

III. COMENTARIO

1. *El silencio administrativo en los planes de iniciativa particular*

El problema que en este primer motivo del recurso se planteaba es uno de los más trascendentales y graves que plantea nuestro ordenamiento urbanístico. De aquí la importancia de la doctrina que sienta la sentencia. Puede resumirse así:

a) El ordenamiento urbanístico sanciona con carácter general el silencio positivo en el procedimiento de aprobación de planes de urbanismo. Así, el artículo 32 de la Ley del Suelo, en su párrafo 2.º, al decir: «La corporación u organismo que hubiere redactado el plan o proyecto, en vista del resultado de la información lo aprobará provisionalmente, con las modificaciones que procediesen, y se someterá 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.»

b) Cuando los planes son de iniciativa particular, ¿cómo juega aquel precepto? Pues parece indudable su aplicación a todos los supuestos de planes. Luego si es aplicable a todo tipo de plan, también lo será a los de iniciativa particular.

c) Pues bien, cuando el particular presenta la solicitud de aprobación del plan en la Comisión Provincial de Urbanismo, ¿cómo se computa aquel plazo? Parece evidente que a partir del momento de presentarse la solicitud. Así lo acreditan las siguientes razones:

1.º Porque si lo decisivo es el momento de «ingreso del expediente en el Registro» de la Comisión Provincial de Urbanismo (así lo dice el art. 32, párrafo 2.º, de la Ley del Suelo), este ingreso del expediente en el Registro se produce en el supuesto del artículo 42, párrafo 2.º, cuando se presenta por el interesado el plan de ordenación con todos sus documentos solicitando su aprobación definitiva.

2.º Porque, en otro caso, la garantía decisiva que para el particular supone la instauración del silencio administrativo positivo quedaría burlada si no pudiera jugar, en los procedimientos de iniciativa particular, hasta que el Ayuntamiento aprobara provisionalmente el plan. Quedaría siempre a merced del Ayuntamiento. Le bastaría al Ayuntamiento con no

dictar resolución, con no tramitar el procedimiento, para que no pudiera darse nunca el silencio administrativo. La garantía esencial de esta institución se derrumbaría.

Por eso, cuando estamos ante un supuesto de iniciativa particular y el plan afecta a más de un municipio, presentándose directamente en la Comisión Provincial de Urbanismo, a partir del ingreso del expediente en ésta empieza a correr el plazo previsto en el artículo 32, párrafo 2.º, de la Ley del Suelo.

Esto supuesto, es evidente que el plan, presentado el 5 de agosto de 1970, obtuvo la aprobación, por silencio administrativo positivo, el 5 de febrero de 1971, fecha en que no se había recibido notificación de resolución alguna.

La sentencia comentada, al consagrar que el momento inicial del cómputo del plazo no es otro que el de la presentación de la instancia, consagra la única garantía eficaz frente a la pasividad, inercia y resistencia de los órganos urbanísticos competentes.

2. *La notificación de la resolución como único medio de interrumpir la producción de la resolución presunta*

Esta sentencia de 16 de febrero de 1974 es digna de destacar en otro importante aspecto: contiene la correcta doctrina que habían sentado otras sentencias anteriores acerca de que la fecha de la resolución es indiferente a efectos del silencio administrativo.

Lo único relevante, lo único que puede impedir que se produzca el silencio administrativo, es la *notificación*, no la resolución. El artículo 32, párrafo 2.º, de la Ley del Suelo, habla de que transcurra el plazo de seis meses «sin comunicar la resolución».

En el supuesto de hecho a que se refiere la sentencia, la resolución fue dictada el 2 de febrero de 1971, fecha en que todavía no habían transcurrido seis meses del plazo que se exige para que se produzca el silencio administrativo. Y la sentencia, correctamente, no duda en declarar que cuando se notifica esta resolución—que es lo único relevante—ya existía aprobación presunta.

3. *Irrelevancia de la disconformidad del plan aprobado con normas y planes de superior jerarquía*

Se ha producido una doctrina jurisprudencial sumamente peligrosa, manifiestamente contraria a lo que constituye la finalidad y razón de ser del silencio positivo, que de prevalecer y extenderse daría al traste con una institución cuya implantación tanto ha supuesto en la línea de las garantías.

Me refiero a aquella doctrina jurisprudencial que afirma la inaplicabilidad del silencio positivo cuando conduzca a la producción de un acto inválido. Para evitarlo se concluye que el acto presunto no ha llegado a producirse.

Exponente de esta doctrina es la llamada por algunos funcionarios de ciertos sectores de nuestro urbanismo la sentencia-esponja, por el grafismo de sus términos. Pues esta sentencia, la sentencia de 23 de junio de 1971, dice que «el silencio positivo no es panacea que sane aquello que en sí mismo contiene el germen de su incurable enfermedad, ni esponja que limpie los vicios y defectos ínsitos en la misma esencia del acto».

Parece evidente que esta doctrina jurisprudencial no puede invocarse en el supuesto del silencio positivo previsto en el procedimiento de elaboración de los planes de urbanismo.

En primer lugar, puede oponerse a la misma que pugna abiertamente con las normas reguladoras del silencio positivo y los principios que las informan. Porque si aquellas normas no distinguen y establecen la automática producción del acto por el hecho del transcurso de un período de tiempo sin notificación de resolución, no es posible distinguir. Si por este procedimiento se llega a la producción de un acto inválido, medios tienen los órganos administrativos y los posibles particulares afectados para lograr la anulación. Pero lo que no es admisible en buenos principios es que la supuesta invalidez constituya un obstáculo para que el acto se produzca.

Aparte de estas consideraciones generales contra aquella doctrina jurisprudencial existen otras específicas, que ponen de manifiesto su inaplicación al procedimiento de elaboración de los planes, como son las siguientes:

1.ª Que las sentencias en que se concreta se han dictado respecto de procedimientos sobre concesión de licencias o autorizaciones. No en procedimientos como el de elaboración de los planes aprobados inicialmente por el Ayuntamiento, en que se trata del ejercicio de funciones de tutela. Si partimos de la autonomía del ente local, debe interpretarse restrictivamente la potestad del Estado.

2.ª En los procedimientos de elaboración de planes se trata de llegar a la aprobación de una ordenación; lo que se persigue es la ordenación adecuada de determinado territorio, por lo que normalmente se actúa dentro de un gran margen de discrecionalidad al desarrollar planes superiores. Cosa distinta es cuando de lo que se trata es del otorgamiento de una licencia, que ineludiblemente debe ajustarse a las normas de planes y ordenanzas (1).

La sentencia de 16 de febrero de 1974, también en este aspecto sigue la buena doctrina de prescindir de toda referencia a la posible relación del plan con normas y planes de superior jerarquía.

J. G. P.

(1) Me remito a mi trabajo *Los planes de ordenación urbana de iniciativa particular*. Conferencia pronunciada el 16 de marzo de 1973, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1973, páginas 241-242.