

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

OTORGAMIENTO DE LICENCIAS URBANISTICAS POR SILENCIO POSITIVO: UNA NUEVA ORIENTA- CION JURISPRUDENCIAL

SUMARIO: I. Introducción.—II. La original solución del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.—III. Las posibles razones de las dispares interpretaciones jurisprudenciales con especial referencia al silencio administrativo positivo.—IV. El problema de la transferencia de competencia a la Comisión Provincial de Urbanismo: A) El modo concreto en que tiene lugar el traspaso de competencia. B) La extemporaneidad en la resolución del Ayuntamiento y su diversa calificación por el Tribunal Supremo.—V. La política urbanística municipal y la concesión de licencias por silencio administrativo.

I. INTRODUCCIÓN

Suficientemente se ha hecho notar el cambio fundamental llevado a cabo por la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 sobre la distribución de competencias urbanísticas: de una situación basada en el ejercicio por el municipio de competencias exclusivas y excluyentes, se ha pasado a una nueva en la que la tarea básica se cumple por el Estado y en la que, incluso, el resto de competencias del ente local, todavía intocadas, son susceptibles de ser dirigidas en un determinado sentido por el Estado (1). El párrafo primero del artículo 5.º de la Ley del Suelo, según la redacción del texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, es claro al respecto:

«Sin perjuicio de la competencia que la presente Ley atribuye al Consejo de Ministros, la actividad urbanística se desarrollará bajo la dirección del Ministro de la Vivienda» (2).

(1) Baste ahora recordar la clásica expresión de E. GARCÍA DE ENTERRÍA de «estatalización del urbanismo», que aparece en su temprano trabajo captador del fenómeno que se describe, «La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo», en *Problemas actuales del régimen local*, Ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958, y recientemente, del mismo autor, insistiendo con mayor perspectiva histórica en los mismos temas, *Los principios de la organización del urbanismo*, en el núm. 87 de esta REVISTA, 1978, pp. 301 y ss.

(2) Sin perjuicio de que la situación haya de variar en virtud de las presentes atribuciones a los entes preautonómicos y las que tendrán lugar en el futuro a las regiones.

No obstante, es cierto que todavía restan al municipio actividades importantes, unas veces en procedimientos que deben acabar con una resolución estatal (ejemplo: elaboración de algunos planes de urbanismo) y otras, incluso, en sectores sin control aparente del Estado, como sería el caso de concesión de licencias urbanísticas (3). Es, precisamente, en torno al procedimiento de otorgamiento de licencias y a la problemática surgida por la existencia de un precepto reglamentario—el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales—, junto con una titubeante postura jurisprudencial, donde se va a centrar el presente comentario.

II. LA ORIGINAL SOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 9.º DEL REGLAMENTO DE SERVICIOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Tanto la legislación urbanística como la de régimen local atribuyen al municipio y a órganos municipales la competencia de concesión de licencias urbanísticas. El artículo 179, párrafo primero, de la Ley del Suelo («La competencia para otorgar las licencias corresponderá al Ayuntamiento, salvo en los casos previstos por la presente Ley») y el artículo 122 *f*) de la Ley de Régimen Local («Es de la competencia de la Comisión municipal permanente: *f*) La concesión de licencias de obras cuando no corresponda al alcalde, con arreglo a las Ordenanzas») son claros sobre este punto.

Sin embargo, una atribución competencial que a nivel legal no presenta problemas, va a resultar matizada por el juego de los párrafos quinto y séptimo del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante RSCL). La matización es importante, pues se llega al cambio del órgano competente para la concesión de licencias, pasando a ser la Comisión Provincial de Urbanismo, órgano hasta ahora estatal (4). Este cambio se basa en un aspecto puramente formal, apareciendo como la consecuencia necesaria del incumplimiento de unos determinados plazos previstos en el procedimiento para la concesión de licencias (5). No dejan, por

(3) El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA diferencia las distintas posiciones municipales en torno a los conceptos de ordenación y gestión. En la ordenación, dice, es preferente y a veces exclusiva la intervención del Estado, mientras que ocurre lo contrario en la gestión. *Vid.* p. 317. de *Los principios...*

(4) La Comisión Provincial de Urbanismo, como se dice en el texto, órgano hasta ahora estatal, aunque en determinados territorios comience ya a no serlo. Tiene lugar ese cambio en los entes preautonómicos a los que han sido transferidas competencias en materia de urbanismo. La transferencia va acompañada del «traspaso» de la Comisión, que de órgano estatal pasa a depender del ente preautonómico. Así, puede verse, por ejemplo, el artículo 15, párrafo segundo, del Real Decreto 298/1979, de 26 de enero («BOE» de 22 de febrero), en el que, entre otras, se comprenden transferencias de urbanismo a la Diputación General de Aragón. Dicho párrafo dice textualmente que «las Comisiones Provinciales de Urbanismo pasarán a depender de la Diputación General».

(5) La regulación procedimental, aún establecida a nivel reglamentario en un texto como el RSCL, de fecha anterior a la Ley del Suelo —pues se aprobó por Decreto de 17 de junio de 1955—, es asumida por la Ley del Suelo, que en su artículo 178, párrafo tercero, remite en cuanto al procedimiento de concesión

tanto, de introducirse cautelas, también, en un ámbito que parecía propio de la actividad municipal, y cautelas que refunden dos técnicas: la del silencio administrativo positivo y la tutela. En efecto, si el peticionario de una serie de licencias—cuyo objeto no es imprescindible enumerar aquí—, no recibe respuesta del Ayuntamiento en el plazo de dos meses después de que la solicitud hubiera ingresado en el Registro General, puede dirigirse a la Comisión Provincial de Urbanismo, a fin de que ésta resuelva, y si la Comisión no lo hace en el término de un mes, puede considerar adquirida su licencia por silencio administrativo positivo.

Reunión de técnicas, pues, silencio administrativo positivo y tutela, que configuran una normativa con su cierto grado de originalidad dentro de la legislación urbanística. Originalidad porque la transferencia de competencia que aparentemente tiene lugar por el juego conjunto de los párrafos quinto y séptimo del artículo 9.º del RSCL es sumamente diversa a los supuestos de asunción por el Estado de competencias municipales que aparecen en diversos lugares de la Ley del Suelo. En estos últimos casos la subrogación, la transferencia de competencia, tiene lugar, por ejemplo, cuando media un incumplimiento grave por el Ayuntamiento de las obligaciones que se derivan de la Ley o del Planeamiento urbanístico, o se actúa con notoria negligencia (art. 218 LS). También, y es un supuesto en algún punto semejante al que nos ocupa, cuando los planes municipales no se forman en los plazos que fijan los artículos 36 y 37 de la Ley del Suelo, situación en la que unos determinados órganos—ministro de Obras Públicas y Urbanismo y Comisión Provincial de Urbanismo—pueden indicar cuáles son entonces los órganos que deberán redactar los planes (art. 33 LS). Razones de fondo—incumplimientos graves, negligencias—o de procedimiento—transcurso de plazos—, pero siempre con un elemento básico común: es la actuación de un órgano administrativo caracterizado como básico dentro de la estructura administrativa urbanística, la que ordena y determina el cambio de competencia. Así, en el supuesto narrado del artículo 218 de la Ley del Suelo, previa propuesta del ministro de Obras Públicas y Urbanismo, el de Administración Territorial (utilizo la terminología actual) puede designar un gerente o transferir las funciones a la Comisión Provincial de Urbanismo. Ya vimos, por otra parte, cómo era también el ministro de Obras Públicas y Urbanismo o la Comisión Provincial de Urbanismo, quienes determinaban el órgano competente para redactar los planes cuando se daban las circunstancias previstas en el artículo 33 de la Ley del Suelo (6). Todas estas inter-

de licencias a lo «prevenido en la legislación de régimen local». No obstante, hay que señalar otra vez cómo es la misma Ley del Suelo la que entrega al Ayuntamiento la competencia para la concesión de licencias de urbanismo en su artículo 179, párrafo primero.

(6) No parece que haya tenido lugar en el tiempo de vigencia de la Ley del Suelo muchos supuestos de asunción de competencias. Aun no disponiendo de datos estadísticos concretos y fiables, la simple observación periódica del devenir urbanístico induce a considerar escasas este tipo de actuaciones.

venciones administrativas han podido tener lugar, desde luego, tras la incitación mediante denuncia de un particular o porque la autoridad administrativa haya tenido noticia del ejercicio por parte de cualquier persona de la acción pública, ejercicio motivado por una grosera violación legal. Actividades particulares que, y lo hago notar con reiteración, no producen otro efecto que el de animar al órgano competente—ministro de Obras Públicas y Urbanismo, Comisión Provincial de Urbanismo— a tomar una decisión que puede adoptar con entera discrecionalidad pues, incluso, ante un elemento tan comprobable objetivamente como el transcurso de los plazos previstos para la formación de los Planes, el artículo 33 de la Ley del Suelo —y esto es una virtud, no un defecto—no ordena al órgano competente que lleve a cabo la designación de un nuevo órgano elaborador del Plan, sino que le posibilita solamente para ello, pues «podrá disponer» es la expresión utilizada por el artículo citado.

Pues bien, la técnica que, al contrario, *aparentemente* contiene el artículo 9.º del RSCL es diversa: la mera denuncia del particular a la Comisión Provincial de Urbanismo basta para llevar a cabo ese traspaso de competencia, según se deduce de la lectura del párrafo séptimo del artículo 9.º citado:

«Si transcurrieran los plazos señalados en el número 5 (dos meses) con la prórroga del período de subsanación de deficiencias, en su caso, sin que se hubiera notificado resolución expresa:

a) El peticionario de licencia de parcelación, en el supuesto expresado, construcción de inmuebles, modificación de la estructura de los mismos, implantación de nuevas industrias o reformas mayores de las existentes, podrá acudir a la Comisión Provincial de Urbanismo, donde existiere constituida, o, en su defecto, a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y si en el plazo de un mes no se notificase al interesado acuerdo expreso, quedará otorgada la licencia por silencio administrativo.»

Según lo transcrito, un mes después de la petición de resolución del interesado a la Comisión Provincial de Urbanismo sin haber tampoco respuesta de ésta se entendería adquirida la licencia por silencio administrativo. Al tratarse, además, de un mes *desde* la petición del interesado, queda claro también que es la actuación de éste la que determina la transferencia de competencia del órgano local al estatal.

III. LAS POSIBLES RAZONES DE LAS DISPARES INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES CON ESPECIAL REFERENCIA AL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

La redacción del artículo 9.º del RSCL en sus párrafos quinto y séptimo dejaba, por tanto, lugar a pocas dudas y la práctica administrativa y jurisprudencial deberían haber tenido, respetando el tenor de la norma, pocas dificultades en su aplicación. Inexplicablemente, sin embargo, el examen de las numerosas sentencias que el Tribunal Supremo ha dictado sobre la materia permite suponer lo contrario (7). La jurisprudencia muestra, más bien que la originalidad que notábamos en el artículo 9.º del RSCL, lleva consigo consecuencias de inseguridad en su puesta en marcha. Por muy diversas razones, el Tribunal Supremo contesta ante supuestos semejantes de diversas formas; entre estas causas apuntaría la resistencia a la pérdida de competencias municipales, la introducción de razones de justicia material y la problematicidad que siempre lleva consigo la institución del silencio administrativo positivo.

Resistencia a la transferencia de competencias Municipio-Estado porque el Tribunal Supremo es consciente del valor reglamentario del RSCL frente a la Ley de Régimen Local y la Ley del Suelo, aun contando con la asunción no expresa que del mismo hace el artículo 178, párrafo tercero, de este último texto. Razones de justicia material que pueden verse violentadas por una rígida aplicación de las formas procedimentales frente a la litis de fondo que subyace en las alegaciones de las partes, siendo los jueces muchas veces conscientes de la gran verdad encerrada en el clásico brocardo romano *summum ius, summa iniuria*. Temores y recelos, por último, ante el juego del silencio administrativo positivo, sentimientos psicológicos que se expresan con claridad en las siguientes palabras del Tribunal Supremo:

«La teoría del silencio debe ser objeto de una interpretación estricta para evitar que más allá de lo debido se consumen situaciones que puedan notoriamente contrariar el interés público, dada la intrínseca dificultad de adaptar la solución positiva del silencio a la mecánica autorizatoria en cuanto la delimitación de los derechos, la ponderación y valoración de los inte-

(7) Entre otras, y además de las que se citarán en el texto, véanse las de 29 de enero de 1958, Arz. 480; 12 de mayo de 1960, Arz. 2129; 24 de marzo de 1961, Arz. 1309; 22 de junio de 1962, Arz. 2589; 23 de noviembre de 1962, Arz. 4482; 3 de octubre de 1963, Arz. 3980; 20 de mayo de 1966, Arz. 2826; 17 de mayo de 1968, Arz. 2840, y 30 de abril de 1969, Arz. 2151. Lo numeroso y variado de estas sentencias es un primer dato a considerar a los efectos de cuestionar la falta de problemas aparentes del artículo 9.º del RSCL.

reses en conflicto no puede en muchas ocasiones ser soslayada sin incurrir en graves consecuencias» (8).

La referencia al silencio administrativo positivo necesita más amplias reflexiones a fin de comprender en sus muy diversos ángulos la problemática que plantea el artículo 9.º del RSCL.

Hay que empezar, así, haciendo notar cómo la técnica del silencio positivo surge fundamentalmente para compensar al particular de los riesgos de la inactividad administrativa y para penalizar a la vez a la Administración por su pereza en resolver las peticiones de los interesados (9). Sin embargo, en unión ineludible con estas ventajas, trae consigo el riesgo de la adquisición por el particular de facultades en contra de la Ley, facultades que, en última instancia, para evitar su consolidación, deberían llevar la consecuencia de un proceso revisorio con su lógica secuela de indemnizaciones. El profesor MARTÍN MATEO advirtió ya en fecha temprana de la peligrosidad del silencio administrativo positivo en su relación con la técnica autorizatoria, llamando la atención precisamente sobre los peligros que podría comportar la aplicación del artículo 9.º del RSCL (10). Sin embargo, ahora, los deseos doctrinales de ver limitado el campo de aplicación del silencio administrativo positivo se ven cumplidos a nivel legal, dado que la modificación de la Ley del Suelo ha introducido un precepto específico en ese sentido. Se trata del párrafo tercero *in fine* del artículo 178:

«En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, Proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento.»

Las vacilaciones de la jurisprudencia reciente no pueden basarse, por tanto, *solamente* en la existencia en el artículo 9.º del RSCL del silencio administrativo positivo, puesto que la adquisición en contra de Ley se verá siempre impedida por expresa prescripción legal y, por tanto, tampoco aparecería en última instancia el fantasma indemnizatorio como única solución al desaguisado jurídico (11). No, en reali-

(8) Se trata de la sentencia de 17 de octubre de 1978, Arz. 3756; ponente, excelentísimo señor don Paulino Martín Martín.

(9) Sobre las razones de la introducción del silencio administrativo positivo en la Ley Municipal de 1935, me remito a las páginas 238 y ss. de mi libro *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978.

(10) Vid. R. MARTÍN MATEO: *Silencio positivo y actividad autorizante*, número 48 de esta REVISTA, 1965, pp. 205 y ss. Sobre el artículo 9.º del RSCL, *vid.* páginas 224 y 225.

(11) Aunque en este plano indemnizatorio es fácil imaginar el supuesto de concesión de una licencia ilegal por la Comisión Provincial de Urbanismo, concesión que de querer ser revisada por el Ayuntamiento (mediante la puesta en marcha del artículo 187 de la Ley del Suelo) llevaría consigo necesariamente una indemnización (art. 232 de la Ley del Suelo). Este último supuesto plantea el

dad creo que es posible detectar en la jurisprudencia que luego examinaré, cómo son los problemas derivados de la transferencia de competencia a la Comisión Provincial de Urbanismo con la pretensión de mantener en lo posible las competencias municipales, los que básicamente le preocupan. Junto a ellos, en una unión mucho más íntima de lo que a primera vista se pudiera sospechar, se puede igualmente intuir que para el Tribunal Supremo no basta limitar los efectos del silencio administrativo a la adquisición de facultades conforme a Ley o Plan, sino que en algunos supuestos la *política urbanística* de un municipio es un valor de la suficiente consideración como para que la mecanicidad del silencio administrativo positivo no pueda prevalecer sobre él. Ahora bien, esta tendencia que sumariamente acabo de resumir no es uniforme ni permanente, sino que va acompañada, tal y como ha sucedido en el pasado, de decisiones contrarias sumamente respetuosas del tenor literal del artículo 9.º del RSCL.

IV. EL PROBLEMA DE LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIA A LA COMISIÓN PROVINCIAL DE URBANISMO

Hemos estudiado ya cómo, según la letra del artículo 9.º del RSCL, bastaba la petición del particular a la Comisión Provincial de Urbanismo para que ésta interviniera en el procedimiento y debiera en un mes resolver en uno u otro sentido, adquiriendo el particular la licencia si en ese lapso de tiempo no había una emisión de voluntad por parte del órgano urbanístico. Hay que añadir ahora una nueva consideración sobre el rango reglamentario del RSCL. Ese valor debería traducirse en una concreción, en lo posible, de la actividad de la Comisión Provincial y del Ayuntamiento, de precisiones sobre comunicación entre ambos organismos sea del expediente o de la asunción de competencia. Esta última es una cuestión muy importante, pues podría dar lugar, en caso de no conocimiento del Ayuntamiento de la asunción de competencia por parte de la Comisión Provincial de Urbanismo, a la emisión de dos actos administrativos que incluso podrían ser divergentes en contenido con toda la secuela de problemas que ello podría traer consigo. Pues bien, como vamos a ver a continuación, ha sido la práctica administrativa quien ha resuelto algunas de estas lagunas normativas—como se deduce del examen de la jurisprudencia—y en otros supuestos, al no contar con una guía legal clara, su

problema del sujeto que deba indemnizar, ya que en la Ley del Suelo la imputación al ente subrogado de los actos del subrogante se hace a los solos efectos de la interposición de recursos, tal y como expresa el artículo 220 de dicha Ley: «Las decisiones que adoptaren el ministro de la Vivienda, las Comisiones Provinciales de Urbanismo, las Diputaciones Provinciales o los Cabildos insulares mediante justificada subrogación en el ejercicio de la competencia municipal se considerarán como actos de la Corporación titular a los solos efectos de los recursos admisibles».

actuación ha ocasionado diversos problemas solventados por el Tribunal Supremo en un sentido contrario a la literalidad, a veces del artículo 9.º del RSCL.

A) *El modo concreto en que tiene lugar el traspaso de competencia*

La interpretación ortodoxa del artículo 9.º del RSCL—traspaso por la mera actividad de petición del particular ante la Comisión Provincial de Urbanismo (12)—ha sido defendida por el Tribunal Supremo en abundantes sentencias, pudiéndose citar últimamente la de 19 de enero de 1979, Arz. 380, donde, en el considerando tercero de la sentencia apelada que se acepta, se dice:

«Que nuestro más Alto Tribunal tiene reiteradamente declarado que en tal supuesto—denuncia de la mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo—se produce una subrogación o transferencia de competencia en favor de la Comisión Provincial de Urbanismo y queda precluida o caducada la del organismo municipal en la forma establecida en el artículo 208 de la Ley del Suelo y si aquélla no resuelve en el plazo indicado se opera *ope legis* y con todas sus consecuencias un acto administrativo perfecto equivalente al real otorgamiento de la licencia solicitada, como acto propio de la Corporación municipal (art. 208 LS) y sin que sea lícito desconocer la eficacia de dicho acto presunto con acuerdos posteriores expresos» (13).

(12) Actividad que ha sido calificada técnicamente por el Tribunal Supremo como de denuncia de mora, como sucede en las sentencias de 28 de septiembre de 1975, Arz. 3870, ponente, excelentísimo señor don Enrique Medina Balmaseda; 25 de marzo de 1976, Arz. 2118, ponente, excelentísimo señor don Aurelio Botella y Taza; 19 de enero de 1979, Arz. 380, ponente, excelentísimo señor don Fernando Vidal Gutiérrez, y 5 de febrero de 1979, Arz. 568, ponente, excelentísimo señor don José Ignacio Jiménez Hernández, sentencias estas cuatro que son las básicamente utilizadas en las páginas que siguen. Esta unanimidad jurisprudencial en la calificación no nos debe, sin embargo, hacer asimilar esta «denuncia de mora» con la típica reseñada, por ejemplo, en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y preceptos semejantes. Evidentemente que el particular no recuerda a la Comisión Provincial de Urbanismo ningún retraso en su actuación, puesto que esta deficiencia es del Ayuntamiento, órgano colocado en una estructura administrativa completamente diversa a la de la Comisión Provincial de Urbanismo.

(13) Es también muy ilustrativa en este sentido la cita de la sentencia de 28 de septiembre de 1975, Arz. 3870, donde en el considerando octavo de la sentencia apelada que se acepta se niega la calificación de las competencias del Ayuntamiento y de la Comisión como conjuntas o compartidas, afirmándose la exclusividad de la competencia de la Comisión tras la denuncia de mora: «Que de lo expuesto se desprende que la denuncia de la mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo siempre y cuando haya sido realizada después del transcurso de los dos meses computados según el número 6, 1, del artículo 9.º del RSCL, determina el cese de la competencia municipal y el comienzo de la competencia de tal Comisión, no pudiendo estimarse que se trata de una competencia conjunta y simultáneamente compartida, con el grave peligro, si ello fuera posible, de recaer soluciones contradictorias, lo que lesionaría la seguridad

Sin embargo, existe otra tendencia jurisdiccional que, preocupada por los problemas de la coordinación administrativa y de la defensa de las competencias municipales, afirma que no basta la denuncia de mora del particular para llevar a cabo la transferencia de competencia, sino que es precisa una actividad positiva de la Comisión Provincial de Urbanismo consistente en la reclamación del expediente al Ayuntamiento y en la manifestación expresa de asunción de competencia. Puede citarse, así, una sentencia posterior en sólo un mes a la anteriormente citada, sentencia de 5 de febrero de 1979, Arz. 568, donde en el considerando segundo se contienen las siguientes taxativas palabras:

«... pues aunque es cierto que su transcurso permite a la Comisión Provincial de Urbanismo subrogarse a petición de parte en las facultades municipales, *ello no acaece de forma automática por la mera presentación de la reclamación, sino a partir del momento en que tal facultad es reclamada por la Comisión y de ello tiene conocimiento el Ayuntamiento respectivo*, pudiendo éste, entre tanto ello no sucede, seguir actuando y resolver sobre la materia con validez y con la sola irregularidad de la extemporaneidad» (14).

Referencia esta última a la extemporaneidad y a su calificación jurídica, que habrá de ser tratada convenientemente más adelante. Ahora es el momento de constatar cómo esta última sentencia no sólo ha exigido una actividad administrativa positiva para el traspaso de la competencia, sino que también ha indicado al particular el tiempo adecuado para que éste denuncie la mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo. Ese momento, según la interpretación del Tribunal Supremo, se va a extender a un período superior a los dos meses indicados por el artículo 9.º del RSCL, en concreto el juez de lo contencioso indica que es preciso dejar pasar también los diez

jurídica, sino de una competencia que antes de denunciar la mora monopoliza el Ayuntamiento y que después se traspasa, también en exclusividad y para ese solo supuesto, a la citada Comisión...».

(14) En idéntico sentido, *vid.* sentencia de 25 de marzo de 1976, Arz. 2118: «Hacen necesario que la Comisión Provincial acuerde y participe expresamente asumir la competencia como órgano resolutorio para que la subrogación resulte viable de modo agregado, pero en sí independiente del silencio positivo, el cual, por otra parte, no es de órganos determinados, susceptible de distinción entre municipal y provincial, sino único e imputable a la Administración urbanística y con presupuesto procesal en un solo expediente...» Vacilaciones jurisprudenciales, por tanto, pero también doctrinales, ya que no se observa una línea clara como para poder deducir conclusiones. Baste para apoyar esta idea la cita de las siguientes palabras —que constituyen en sí una recopilación de doctrina jurisprudencial— de J. GONZÁLEZ PÉREZ, en sus *Comentarios a la Ley del Suelo*, 2.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1976, p. 929: «Denunciada la mora a la Comisión Provincial de Urbanismo, cesa la competencia municipal (sentencia de 1 de julio de 1975). Pero no queda desposeído *ex lege* de su competencia el órgano municipal por el transcurso del plazo (sentencias de 27 de octubre de 1962 y 14 de noviembre de 1975). En el mismo sentido, sentencia de 19 de enero de 1976 (ponente, Ponce de León).»

días previstos para las notificaciones administrativas por el artículo 79, párrafo segundo, de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Para defender tal conclusión de ampliación de plazo se postula una interpretación no estricta del artículo 9.º del RSCL:

«Que la sentencia de instancia reconoce la existencia de la licencia de obras solicitada por la mercantil recurrente en función de una hermenéutica del artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales excesivamente estricto, al menos por lo que se refiere al plazo bimensual que establece el apartado 5.º del párrafo primero del expresado artículo, pues al concederlo él lo señala como el tiempo dentro del cual la Corporación municipal de quien ha sido solicitada la licencia *puede tomar el acuerdo pertinente*, pero debiendo entenderse que para que el administrado pueda entenderlo precluido sin que la Corporación haya desenvuelto en él su obligada actividad, *deben haber transcurrido también los diez días hábiles que para notificación establece el párrafo segundo del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con lo cual la denuncia actuada ante la Comisión Provincial de Urbanismo a efectos de obtener de ésta la subrogación de funciones resulta prematura.*»

Conclusión lógica, pero cuyos efectos entonces no deberían restringirse para el caso concreto previsto en el artículo 9.º del RSCL, sino que habría que extenderlos a todos aquellos supuestos contenidos en la normativa administrativa en los que se concede un plazo determinado de resolución a la Administración. Extensión de este plazo de diez días que podría ser en algunos casos irrelevante, pero importante en aquellos otros en los que el término legal se combine con técnicas como la del silencio administrativo positivo o fiscalizadoras, como sucede en el asunto que nos ocupa.

B) *La extemporaneidad en la resolución del Ayuntamiento y su diversa calificación por el Tribunal Supremo*

Sobre este problema la jurisprudencia se muestra también dividida coincidiendo sus soluciones, lógicamente, con la respuesta que se haya dado al punto anterior. Normalmente la sentencia que afirma la transferencia de competencia con la mera denuncia de mora, niega la posibilidad de resolución extemporánea, mientras que la que pide una actitud positiva por parte de la Comisión Provincial de Urbanismo la admite en ciertos modos y la califica, como veremos, de tal forma que pueda concluirse en su validez. Como muestra de

la primera tendencia, cito el razonamiento de la sentencia de 19 de enero de 1979, Arz. 380, que, remitiéndose, a su vez, a la de 30 de abril de 1969, Arz. 2156, afirma que:

«Dadas las especiales características del silencio positivo, no puede en modo alguno hacerse a él extensiva la facultad y obligación administrativa de resolver expresamente una vez transcurridos los plazos legales, tal y como viene establecido para el silencio negativo, y ello por la fundamental razón (que revela la diferente naturaleza de ambas instituciones) de que este último constituye una mera presunción de la existencia del acto, concebida para posibilitar la impugnación del particular lesionado (...) ante la pasividad de la Administración (...) en tanto el silencio administrativo positivo produce los efectos de la emanación formal del acto (en el caso de licencias significa su otorgamiento *ope legis*) y por ello una vez transcurrido el plazo legal establecido se entiende concedida la autorización con plenitud de consecuencia, lo que no puede ser desconocido por los órganos administrativos en ninguna de sus esferas, ni mucho menos pueden contradecir o alterar, mediante la emisión de un acto posterior expreso, la situación jurídica creada automáticamente por el relacionado transcurso de plazo dentro del cual está sujeta a resolver y en cuya virtud los actos declarativos de los derechos subjetivos privados que se deriven de ese silencio positivo gozan de idénticas garantías de seguridad y permanencia que los declarados por acuerdos expresos y categóricos regidos por el artículo 369 de la LRL.»

En lógica consecuencia, esta misma sentencia califica la resolución extemporánea del Ayuntamiento como de acto nulo por provenir de un órgano manifestamente incompetente:

«Que de lo dicho se desprende que cuando la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera se pronuncia, en 27 de diciembre de 1971, denegando la licencia de obras solicitada en 6 de octubre anterior, no sólo habían transcurrido con exceso los dos meses, sino que su específica competencia habíase transferido a la Comisión Provincial de Urbanismo, a virtud de la denuncia de la mora operada en escrito presentado en 13 de diciembre y que su misión no consistía en acelerar, como lo hizo, la tramitación, sino elevar el expediente a la citada Comisión competente, tal como se le ordenó, y como dicha Comisión Provincial de Urbanismo

no se pronunció nunca de modo expreso, *la recurrente está en lo cierto al entender y postular, primero, que aquella denegación es nula por emanar de órgano administrativo incompetente* y, segundo, que obtuvo en su día (14 de enero de 1972) una licencia de construcción, otorgada tácitamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Cádiz, a virtud de silencio administrativo positivo.»

Sin embargo, la jurisprudencia que exige a la Comisión Provincial de Urbanismo que comunique al Ayuntamiento la asunción de competencia, permite la denegación extemporánea de la licencia cuando tal petición todavía no ha tenido lugar. Naturalmente que esta jurisprudencia no podría llegar a desconocer en absoluto los límites de los plazos impuestos por el artículo 9.º del RSCL, por lo que esta idea debe unirse con una de las conclusiones expuestas anteriormente: el plazo para resolver el Ayuntamiento es de dos meses más los diez días previstos para notificación. Por tanto, en un supuesto de solicitud de licencia con fecha 30 de marzo de 1976 y en el que se denunció la mora el 1 de junio, el Tribunal Supremo afirma la validez de la resolución denegatoria del Ayuntamiento hecha el 4 de junio, dado que la denuncia de mora se hizo con anterioridad a los diez días previstos para la notificación y, además, no había tenido lugar la comunicación pertinente al Ayuntamiento de la Comisión Provincial de Urbanismo. Se trata, otra vez, de la sentencia de 5 de febrero de 1979, Arz. 568:

«... de lo actuado resulta que la licencia con el proyecto rectificado fue solicitada el 30 de marzo de 1976 y la denuncia actuada en 1 de junio siguiente, aparte de que, como señala el artículo 49 de la ya citada Ley de Procedimiento Administrativo, *la mera extemporaneidad de los actos no implica su nulidad por no venir ello impuesto por la naturaleza del plazo o término mencionado, pues aunque es cierto que su transcurso permite a la Comisión Provincial de Urbanismo subrogarse a petición de parte en las facultades municipales, ello no acaece de forma automática por la mera presentación de la reclamación, sino a partir del momento en que tal facultad es reclamada por la Comisión y de ello tiene conocimiento el Ayuntamiento respectivo, pudiendo éste, entre tanto ello no sucede, seguir actuando y resolver sobre la materia con validez y con la sola irregularidad de la extemporaneidad.*»

Extemporaneidad que, por tanto, no sirve para anular el acto. Pero no acaba aquí la tendencia favorable del Tribunal Supremo a potenciar la competencia municipal, sino que, incluso, se ha llegado

a afirmar la validez de una denegación de licencia hecha por el Ayuntamiento *tras la comunicación de la Comisión Provincial de Urbanismo* si esa denegación no ha sido recurrida y sólo el particular ha hecho notar a la Comisión Provincial la irregularidad de la actuación municipal. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de marzo de 1976, Arz. 2118, califica tal acto municipal como *anulable*, no como nulo de pleno derecho, que era la calificación de la otra tendencia jurisprudencial que habíamos hecho notar. Dice así la sentencia que acabo de citar:

«... asumida por el órgano superior el ejercicio de la competencia municipal en la materia aquí tratada, cesará la del Ayuntamiento, toda vez que simultáneamente no puede concurrir en dos órganos distintos, pero si aquél adopta acuerdo expreso durante el plazo del mes pertinente a la consumación del silencio positivo, el acto no será inexistente, subsumible en la clase de ineficacia prevista en el artículo 47, número 1, apartado a), de la Ley procedimental, sino anulable por contrario a la normativa procesal contenida en el 9.º, número 7, apartado a), del Reglamento de Servicios y actuada en virtud de la subrogación para el caso producida con causa en la asunción de competencia hecha por la Comisión Provincial, es decir, que la derivada incompetencia del Ayuntamiento no es manifiesta, y si el interesado consiente el acto expreso municipal, otorgante o denegatorio de la licencia solicitada, tal acuerdo consentido tendrá validez, y ésta no puede ser preterida al resolver la instancia jurisdiccional que la parte recurrente formuló de modo exclusivo contra los conjugados actos de la Comisión Provincial de Urbanismo en que se declara incompetente para decidir sobre la distinta solicitud deducida ante aquélla en orden a que se declarase otorgada la licencia por silencio administrativo positivo.»

Resoluciones jurisprudenciales contradictorias, negadoras cada una de forma absoluta de la validez de las contrarias. Resoluciones que, por tanto, inducen al lector a una perplejidad confusa y hasta a una inseguridad, desde el punto de vista práctico, acerca del modo concreto de actuación ante la Administración. Algunas de las razones que pueden explicar tales resoluciones ya fueron comentadas en las páginas que precedieron a la exposición de las tendencias de la jurisprudencia y no es el caso volver a exponerlas, sino solamente tenerlas bien presentes. La originalidad del artículo 9.º del RSCL, la peligrosidad jurídica latente en la técnica del silencio administrativo positivo, la preocupación de defensa de las competencias municipales, son pun-

tos que pueden servir, considerados conjuntamente, para explicar algunas resoluciones. El respeto al artículo 9.º del RSCL explica el sentido de las contrarias. Pero hay todavía un tema no tocado que es preciso desarrollar someramente y que puede servir, por último, para cerrar el estudio y posibilitar la formulación final de unas conclusiones por otra parte ya entrevistadas: se trata de las cuestiones de fondo que solventa el Tribunal Supremo en la sentencia que se muestra más decididamente contraria a la aplicación literal del artículo 9.º del RSCL, la de 5 de febrero de 1979. Cuestiones de fondo que, como veremos, se resumen en la defensa de una determinada *política urbanística* por parte del Ayuntamiento que podría verse seriamente quebrantada si en el caso concreto se hubiera estimado la concesión de licencia por silencio administrativo.

V. LA POLÍTICA URBANÍSTICA MUNICIPAL Y LA CONCESIÓN DE LICENCIAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO

La narración del supuesto de hecho de la sentencia de 5 de febrero de 1979 va a ser sumamente ilustrativa de las conclusiones ampliatorias del sentido del artículo 9.º del RSCL que contenía la misma. Alguna parte de la litis debatida en el supuesto es ya conocida por lo escrito en las páginas anteriores —solicitud de licencia el 30 de marzo de 1976, denuncia de mora el 1 de junio y resolución denegatoria del Ayuntamiento el día 4—, pero hay algunos elementos nuevos a hacer notar y elementos, repito, sumamente indicativos.

Así, hay que añadir que el 28 de mayo —un tiempo después de la solicitud de licencia, pero sin que todavía hubiese transcurrido el plazo de dos meses— el Ayuntamiento había tomado el acuerdo de *suspender por un año las licencias* en un terreno que afectaba al solicitante casi de forma exclusiva; la suspensión se hacía, naturalmente, a los efectos de lo previsto en el artículo 27 de la Ley del Suelo: estudio de un plan o de su reforma. Tal acuerdo no pudo entrar en vigor antes del 1 de junio —fecha de la denuncia de mora— por no haber sido todavía publicado en el *Boletín Oficial de la provincia* ni en uno de los diarios de mayor circulación, tal y como ordena el párrafo primero del artículo 27 de la Ley del Suelo. La conclusión a que llevaría, por tanto, la aplicación literal del artículo 9.º del RSCL, junto con la consideración de la licencia como acto exclusivamente reglado, mera remoción de límites —como es lo tradicional y uniforme en la doctrina y en la jurisprudencia—, sería a su concesión por la Comisión Provincial de Urbanismo —tras la denuncia de mora— o, si no existía actividad de ésta, a su adquisición por silencio administrativo, resultado final que haría imposible la formulación de una nueva ordenación urbanística del sector tal y como deseaba el Ayuntamiento.

Es precisamente en estos motivos de fondo donde debe hallarse el último argumento para fundamentar la actitud del Tribunal Supremo.

Una actitud, además, que en la sentencia se fuerza al máximo al considerar en última instancia legitimada la actuación municipal porque en la fecha de resolución del recurso de reposición —23 de julio— que siguió a la denegación de la licencia —que tuvo lugar el 4 de junio, como sabemos—, ya había sido publicada la orden de suspensión de licencias, argumento, como decía, forzado, puesto que la fecha en cualquier caso a considerar hubiera sido la primera.

La última consecuencia de todo lo resuelto, como ya hace notar el Tribunal Supremo, es, naturalmente, la necesidad de indemnizar al peticionario de la licencia del coste oficial del proyecto y de las tasas municipales que hubiera podido abonar, tal y como ordena el párrafo cuarto del artículo 27 de la Ley del Suelo.

El Tribunal Supremo lleva a cabo, pues, en la sentencia de 5 de febrero de 1979, un esfuerzo de interpretación jurídica con el fin de preservar un valor que él cree superior —la ordenación urbanística de un sector—, sobre otro valor —el respeto estricto a un precepto cuestionable—, que se juzga de inferior calidad. Para ello llega a afirmar —y sintetizo aquí las conclusiones de la sentencia que antes se han expuesto fragmentariamente— que:

- a) La denuncia de mora del particular no basta para llevar a cabo la transferencia de competencia a la Comisión Provincial de Urbanismo, sino que ésta debe comunicar su voluntad de asumirla al Ayuntamiento.
- b) La denuncia de mora no puede llevarse a cabo hasta transcurridos diez días después de finalizar el plazo de los dos meses previstos en el artículo 9.º del RSCL.
- c) La resolución del Ayuntamiento hecha en ese tiempo o, aun después, antes de que la Comisión Provincial de Urbanismo haya llevado a cabo la actuación de asunción de competencia, es extemporánea, pero válida.

Tras esta enumeración de conclusiones, cabe preguntarse acerca de su congruencia con los párrafos quinto y séptimo del artículo 9.º del RSCL, teniendo esa pregunta, lógicamente, una respuesta fácil: en escasa medida coincide la solución del Tribunal Supremo con lo que hace ya veinticuatro años previera el RSCL (15). Probablemente

(15) Por otro lado, es muy curioso constatar cómo en una sentencia de signo absolutamente contrario a la que se ha descrito en el texto y en la que se defendía estrictamente la aplicación del artículo 9.º del RSCL —la de 19 de enero de 1979— afloraba también como cuestión de fondo la formulación de una política urbanística por parte del Ayuntamiento, consistente en la redacción de un nuevo plan, pero con la grave diferencia de que el órgano municipal *no había llevado a cabo la suspensión de licencias*, que sí aparecía en la sentencia de 5 de febrero de 1979. De esa negligencia municipal derivaba, quizá, la interpretación rígida del Tribunal Supremo, que se defendía con las siguientes palabras: «Que a mayor abundamiento y para salir al paso de los inconvenientes y peligros que entraña este automatismo, no está de más puntualizar que las razones ofrecidas por el Ayuntamiento para denegar dicha licencia son de todo punto inadmisibles e inopetantes; ni son precisos mayores esfuerzos dialécticos para comprender que el hecho de estar "en redacción" el plan parcial de la zona

esta disparidad tan clara no debe juzgarse reiterando el valor de lo escrito frente a las ocurrencias de los jueces, sino deflexionando sobre el sentido de un precepto que puede impedir a los representantes de los ciudadanos —alcalde y concejales— llevar a cabo una determinada política urbanística que, por su importancia, debe primar sobre los derechos individuales de los propietarios (16). Si el artículo 9.º del RSCL es una originalidad dentro de nuestro Derecho urbanístico (17) y también en relación al Derecho comparado (18), ahora quizá lo que hay que cuestionarse es la conveniencia de estas diferencias cuando, a veces, el valor de la justicia puede quedar lesionado. En cualquier caso, la sentencia de 5 de febrero de 1979, Arz. 568, indica un camino creador, propio de una jurisprudencia progresiva y atenta al sentido social de sus resoluciones, cualidades que deben ser las guías más sencillas de una justicia democrática.

Antonio EMBID IRUJO
Doctor en Derecho

jamás puede privar a un propietario de su derecho a edificar conforme a la normativa vigente: ordenanzas de la construcción y normas del Plan General, que, como muy bien dice la recurrente, tiene plena virtualidad y eficacia sin necesidad de esperar a la promulgación del Plan parcial, el único remedio en tales casos es el que brinda a los Ayuntamientos la misma Ley del Suelo en su artículo 22: la suspensión por un año del otorgamiento de licencias mientras se estudia el plan de ordenación.»

(16) Soy consciente naturalmente de las posibles finalidades torticeras que pueden guiar a un Ayuntamiento en supuestos como el narrado, hasta el punto de que pudiera calificarse jurídicamente su actuación como constitutiva de desviación de poder, pero también lo soy de la capacidad de los jueces —y la lectura de la sentencia de 5 de febrero de 1979 me lo prueba— para detectar tales actuaciones.

(17) Recuérdese lo dicho *supra* acerca de la necesidad de una intervención administrativa —ejemplo, los artículos 218 de la Ley de Suelo, 187-2 de la Ley del Suelo y 37 del Reglamento de Disciplina Urbanística, entre otros— para que opere una subrogación de competencias urbanísticas.

(18) Cfr. R. MARTÍN MATEO: *Silencio administrativo...*, p. 224.