

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA DISMINUCION DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION DE LA LEGALIDAD URBANISTICA: ¿ESTA DEROGADO EL ARTICULO 186 DE LA LEY DEL SUELO?

(Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1986, R. 1609)

La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que comentamos, de fecha 21 de febrero de 1986 (R. 1609), en la que es ponente el magistrado don Eugenio DÍAZ EIMIL, es la primera, que conozcamos, en que clara y expresamente se declara la derogación del artículo 186 de la Ley del Suelo «*en cuanto se refiere a la forma procesal que rige dicho control de legalidad de las licencias municipales*», esto es, en cuanto a la suspensión directa de la licencia supuestamente ilegal por la autoridad de tutela de la legalidad urbanística. Los hechos que dan origen a esta sentencia son bien simples. El Presidente de la Comisión Provincial de Urbanismo de Almería (órgano de la Comunidad Autónoma andaluza) dictó resolución suspendiendo el acuerdo del Ayuntamiento de Almería por el que se concedía una licencia de obras a una empresa mercantil al considerar que dicha licencia constituía una infracción urbanística. La Sala de la Audiencia Territorial de Granada anuló la licencia otorgada. Promovida la apelación por la empresa citada, el Tribunal Supremo levanta la suspensión dejándola sin efecto.

Dos son las cuestiones que se plantea el Tribunal Supremo en los fundamentos de derecho de la sentencia comentada. Primera, si las Comunidades Autónomas tienen la facultad de acordar la suspensión de los efectos de una licencia municipal de obras. Segunda, cuáles son las normas procesales que rigen esa facultad. En relación a la primera cuestión, la sentencia, tras recordar el importante recorte que ha experimentado el control del Estado sobre la actividad municipal a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 1981, sancionada como precepto legal en el artículo 8 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, en la medida en que dicho control cabe únicamente en los supuestos de materias que afecten a competencia del Estado, va a reconocer, no obstante, que el urbanismo es una de las materias que afecta a la competencia del Estado, siendo prueba de ello las numerosas facultades de intervención reconocidas a éste en el planeamiento urbanístico y en los actos de su ejecución, indicativas de que «*la legalidad de la acción ur-*

banizadora trasciende la autonomía municipal para afectar a la competencia del Estado». Hoy son las Comunidades Autónomas las que han asumido las funciones que anteriormente ejercía el Estado, y «dentro de esta competencia forzoso es estimar comprendido el control de legalidad de las licencias municipales de obras a que se refiere el artículo 186.2 de la Ley del Suelo».

El Tribunal, situándose en la perspectiva de la Ley 40/1981, viene a constatar en este razonamiento que concurre la circunstancia exigida en su artículo 8, ya que el acuerdo municipal (la licencia de obras) afecta a materia de la Comunidad Autónoma en virtud de las facultades de intervención que la legislación urbanística le reconoce. Sentado esto, la sentencia pasa a examinar cuáles son las normas procesales aplicables para hacer efectivo este control de legalidad que corresponde a la Comunidad Autónoma. Y, así, va a decir que

«el mencionado artículo 8 de la Ley 40/1981 sustituye el sistema de suspensión directa previsto en dicho artículo 186.2 por el de impugnación, debiendo en consecuencia estimarse derogado en cuanto se refiere a la forma procesal que rige dicho control de legalidad de las licencias municipales citadas, y el incumplimiento de este nuevo sistema procesal debe ser calificado de causa determinante de nulidad de la suspensión directa adoptada al margen del mismo, en cuanto que al constituir una más rígida protección de la autonomía municipal, garantizada por el artículo 140 de la Constitución, su inobservancia supone la utilización de un procedimiento derogado que el legislador ha estimado incompatible con el respeto debido a la concepción constitucional de dicha autonomía».

Con estos argumentos, el Tribunal va a concluir que «sin perjuicio de reconocer competencia a la Junta de Andalucía para impedir la supervivencia de las licencias municipales de obras que incidan en infracción de las leyes, la suspensión directa acordada... adolece de quebrantamiento esencial del procedimiento debido y debe, por tanto, anularse». La sentencia que comentamos, separándose, como luego tendremos ocasión de comprobar, del criterio mantenido por otras anteriores de la misma Sala 4.^a del Tribunal Supremo, considera que el cambio del sistema de control de legalidad de los actos locales introducido por la Ley 40/1981 (del sistema de suspensión gubernativa al de impugnación contenciosa) afectó no sólo a la regulación contenida en la Ley de Régimen Local (modificada por el RD-L 3/1981, de 16 de enero), sino a todos los supuestos de suspensión previstos en otros ámbitos del ordenamiento jurídico local, en concreto al urbanismo. Quiere ello decir que la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Territoriales habida sobre la vigencia del artículo 186 LS no ha encontrado, en el Tribunal Supremo, una solución definitiva, por el momento, a la vista de los fallos pronunciados hasta la fecha. Si la interpretación jurisprudencial reco-

gida en esta sentencia se consolidara, ello significaría una mengua, una disminución de las medidas de protección de la legalidad urbanística.

Para situar el problema en su dimensión exacta creo conveniente analizar tres cuestiones: primera, el significado del artículo 186.2 LS dentro del conjunto de técnicas de protección de la legalidad urbanística; segunda, la interpretación dada por el mismo Tribunal Supremo (por la propia Sala 4.ª) al problema de la derogación o no del artículo 186.2 LS en anteriores sentencias, y tercera, la conformidad o no del artículo 186 LS con la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al control del Estado y Comunidades Autónomas sobre los actos de las Corporaciones locales.

A) LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS LICENCIAS MUNICIPALES ILEGALES COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

La suspensión de los efectos de una licencia municipal de obras otorgada con infracción grave de la legalidad urbanística y decretada, bien por el Alcalde o por la autoridad de control (antes, el Gobernador Civil; ahora, el órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas), constituye una de las medidas concretas de protección de la legalidad urbanística de características bien precisas. En los artículos 184 a 188 LS se diseña un conjunto de técnicas que puede esquematizarse de la siguiente manera:

<p>Medidas de protección de la legalidad urbanística en relación con los actos de edificación o uso del suelo</p>	<p>Sin licencia o sin ajustarse a ella</p>	<ul style="list-style-type: none"> — <i>En curso de ejecución</i>: paralización de las obras y solicitud de licencia (arts. 184 LS y 29 RDU). — <i>Terminadas</i>: solicitud licencia y, en su caso, demolición (arts. 185 LS y 31 RDU) hasta cuatro años desde total terminación obras (art. 9 Real Decreto 16/1981). — <i>En zonas verdes o espacios libres</i>: en curso ejecución (arts. 188.1 LS y 40 RDU) → remisión al 184 LS; terminadas (arts. 188.1 LS y 40 RDU) → remisión al 185 LS, pero sin límite de plazo.
	<p>Con licencia u orden de ejecución</p>	<ul style="list-style-type: none"> — <i>En curso de ejecución</i>: Suspensión eficacia licencia y traslado Audiencia Territorial (arts. 186 LS y 34 RDU). — <i>Terminadas</i>: revisión licencia conforme 110 LPA dentro plazo cuatro años y, en su caso, demolición (arts. 187 LS y 36 RDU). — <i>En zonas verdes o espacios libres</i>: en curso de ejecución → remisión al procedimiento 186 LS (arts. 188.2 LS y 41 RDU); terminadas → remisión a la anulación de oficio del 109 LPA (arts. 188.2 LS y 41 RDU).

Completa el cuadro de medidas de protección de la legalidad urbanística las previstas en el artículo 224 LS:

- Suspensión en el plazo de un año, con el procedimiento y efectos del artículo 186 LS, de los acuerdos municipales, aun los no dictados, en directa aplicación del ordenamiento urbanístico por infracción manifiesta de normas urbanísticas distintas de las licencias u órdenes de ejecución (arts. 224.1 LS y 43 RDU) (1).
- Revisión de los actos y acuerdos locales ilegales en materia urbanística por motivos no sólo de legalidad urbanística, excepto las licencias y órdenes de ejecución, salvo que no sean por infracción del ordenamiento urbanístico (art. 224.2 LS) (2).

Como puede observarse al examinar el presente cuadro, la importancia del artículo 186 LS deriva no sólo de que recoja un supuesto específico de protección de la legalidad urbanística (suspensión de los efectos de una licencia u orden de ejecución considerada ilegal *mientras las obras están en ejecución*) (3), sino del hecho de que, además, regula los órganos facultados para decretarla, así como el procedimiento para acordarla, órganos y procedimiento que son comunes para los supuestos previstos en los artículos 188.2 y 224.1 LS, por la remisión en ellos contenida. Esta remisión nos obliga a realizar una precisión. En cada uno de estos preceptos se contempla un supuesto de hecho distinto, por más que exista idéntica regulación de los órganos competentes para decretar la suspensión, así como del procedimiento de suspensión y posterior revisión jurisdiccional. En el artículo 186 estamos ante la suspensión de licencias u órdenes de ejecución mientras las obras están en ejecución. En el artículo 188.2 estamos ante el mismo caso, pero con la peculiaridad de que las obras se están realizando o son susceptibles de realizarse en una zona verde o espacio libre. El artículo 224.1 se refiere a la suspensión de acuerdos municipales distintos de las licencias u órdenes de ejecución, aun los no dictados en directa aplicación del ordenamiento

(1) Téngase en cuenta, como luego se dirá, que la derogación del artículo 224.1 de la Ley del Suelo fue declarada por el RD 3183/1981, de 29 de diciembre, que aprobó la tabla de vigencias en virtud de la cláusula de derogación de la Ley 40/1981, de 28 de octubre.

(2) Elaboramos el presente cuadro de medidas de protección de la legalidad urbanística de acuerdo con la interpretación que de los supuestos legales hacen GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO en sus *Lecciones de Derecho Urbanístico*, tomo II, Madrid, 1981, págs. 364-395.

(3) Lo que produce una ampliación muy considerable de las posibilidades de suspensión de la autoridad de tutela urbanística en relación a los fugaces plazos en que podía acordarse la suspensión de los acuerdos locales en el sistema general (primero en la Ley de Régimen Local; luego en el RD-L 3/1981, de 16 de enero; más tarde, la Ley 40/1981). La suspensión de los efectos de una licencia mientras las obras están en ejecución, «cualquiera que sea la fecha de otorgamiento» de la licencia (art. 34.5 RDU), «permite —en opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO— superar el plazo de cuatro años en los casos de “retención de licencia” esperando que pase el periodo de cuatro años» (*ob. cit.*, pág. 366).

urbanístico, que constituyan infracción manifiesta de las normas urbanísticas.

La técnica de la suspensión de los actos y acuerdos locales como medida de protección de la legalidad urbanística alcanza, en el sistema diseñado por la Ley del Suelo, de una parte, a un supuesto específico, el de las licencias u órdenes de ejecución ordinarias (art. 186) o cualificadas por afectar a zonas verdes o espacios libres (art. 188.2), actos, en definitiva, de gestión urbanística; de otra, a un supuesto genérico (artículo 224.1) en el que cabe incluir desde determinados acuerdos locales que pueden considerarse como integrantes del planeamiento local (aprobación de planes parciales y planes especiales, estudios de detalle, etc.), cuya competencia corresponde ahora a las Corporaciones locales como consecuencia de la ampliación de las competencias locales en materia urbanística llevada a cabo por el RD 16/1981, de 16 de octubre, hasta actos de simple gestión urbanística (como, por ejemplo, la aprobación de proyectos de urbanización, acuerdos de declaración de ruina, acuerdos de suspensión de licencias, etc.) o incluso actos y acuerdos que, sin ser directa aplicación del ordenamiento urbanístico, infrinjan manifiestamente la legalidad urbanística (por ejemplo, la aprobación del proyecto de una obra de equipamiento municipal en contra de las previsiones urbanísticas).

Los principios que justifican la existencia de esta actividad de tutela de la legalidad urbanística local tienen su fundamento en la consideración del urbanismo como una función pública que afecta a los intereses generales de la comunidad. Una correcta concepción de ésta exige una ordenación global del territorio. Desde el punto de vista de la distribución de competencias en esta materia, ello se traduce en un sistema de competencias concurrentes entre los municipios y el Estado, ahora sustituido por las Comunidades Autónomas. «No estamos —afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO— en presencia de una simple actividad de tutela estatal o regional que se sobrepusiese y complementase una autonomía municipal de principio a la que reconocer, con ese control, una responsabilidad completa en la materia... las competencias estatales o regionales no son de mero control y menos aún de mero control de legalidad... *son competencias propias y sustantivas* que atribuyen a la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma una responsabilidad directa, e incluso principal, en la política urbanística» (4).

(4) GARCÍA DE ENTERRÍA-PAREJO ALFONSO, *ob. cit.*, tomo I, pág. 107. Para estos autores, la concurrencia de competencias en materia de urbanismo entre Estado-Regiones-Municipios no se explica sobre la técnica de la jerarquía, sino mediante otras técnicas. Entre otras, señalan estos autores la distinción entre ordenación urbanística y gestión urbanística (correspondiendo el primer ámbito al Estado o a las Comunidades Autónomas y el segundo a los municipios, con las salvedades introducidas por el RD 16/1981, de 16 de octubre, en relación a la aprobación de algunos instrumentos urbanísticos por los municipios); la limitación de la competencia municipal a su término municipal; la consideración de la gestión y aplicación del ordenamiento urbanístico como una competencia reglada, atribuyendo la Ley del Suelo una enérgica tutela de la legalidad en favor del Estado y, ahora, de las Comunidades Autónomas. En relación a esto último se observa una utilización de técnicas

En particular, la justificación de los supuestos del artículo 186 y del 188.2 LS es evidente. En el primer caso estamos ante una licencia u orden de ejecución otorgada por una Corporación local, pero cuyo contenido infringe manifiestamente la legalidad urbanística. El segundo hace referencia, igualmente, a la ejecución de obras amparadas en una licencia ilegal. La peculiaridad de este supuesto radica en que las obras consideradas ilegales se están realizando, o son susceptibles de realizarse, en una zona verde o espacio libre. Aquí no hace falta que la infracción sea «manifiesta»; basta la infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes (5). Esto es, nos hallamos, en ambos casos, ante un título jurídico susceptible de producir efectos, de alterar la realidad física, o que tal vez los está produciendo ya. «El interés público urbanístico demanda aquí —afirman GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO— la articulación de una respuesta protectora de la legalidad rápida y eficaz, capaz de evitar la consolidación de situaciones fácticas en perjuicio de dicha legalidad» (6). Se trata, no se olvide, de la suspensión de la eficacia de un acto administrativo (la licencia) que tiene el carácter cautelar propio de las medidas suspensivas. La decisión sobre la validez de la suspensión y sobre el fondo (la legalidad de la licencia) corresponde al juez de lo contencioso, lo que constituye una solución al problema de la intervención de la autoridad de tutela de «absoluta limpieza y corrección técnica», en opinión de T. R. FERNÁNDEZ (7).

Si el otorgamiento de licencias de obras ha sido de siempre una típica competencia municipal, ello no es óbice para que exista un control de esta actividad local por parte de la autoridad de tutela de la legalidad urbanística, actividad que en todo caso es sustitutiva, esto es, para el caso de que la entidad local no suspenda ella misma la licencia concedida. Defender la inconstitucionalidad de la potestad de suspensión de las licencias de obras ilegales supone olvidar que la autonomía, como ya tuvo ocasión de afirmar el Tribunal Constitucional en la sentencia de 2 de febrero de 1981, no es soberanía; que la autonomía está limitada a la gestión de sus intereses respectivos, intereses que deben cohonestarse con los intereses generales encomendados a otras Administraciones superiores; que el derecho a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen corresponde fijarlo al legislador en función de la relación entre intereses locales y supralocales. Supone olvidar que si la Constitución reconoce el principio de autonomía de las entidades locales, también reconoce otros valores

de estricta tutela «sobre el modelo común de la tutela de legalidad sobre las Corporaciones locales en la LRL, sólo que potenciadas en sus posibilidades más allá que ésta... evitar que la autonomía municipal... pueda amparar infracciones sustantivas del ordenamiento urbanístico» (*ob. cit.*, tomo I, págs. 109-111).

(5) Véase, en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA-PAREJO ALFONSO, *ob. cit.*, páginas 319-380.

(6) GARCÍA DE ENTERRÍA-PAREJO ALFONSO, *ob. cit.*, pág. 371.

(7) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho Urbanístico*, 5.ª ed., Madrid, 1985, pág. 223.

como la defensa del medio ambiente (art. 45), la protección de los bienes que integran el patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46); en definitiva, la «utilización del suelo de acuerdo con el interés general» (art. 47), valores éstos con los que la autonomía debe armonizarse.

Entender derogado el artículo 186 LS supondría una mengua importante de las medidas de protección de la legalidad urbanística. Téngase presente que, en términos absolutos, son muy escasos los Ayuntamientos que poseen unos servicios técnicos adecuados que garanticen la correcta aplicación de la gestión urbanística. Basta hacer un recuento en los índices de recopilación de jurisprudencia del Aranzadi para comprobar que nos encontramos ante un supuesto que tiene una aplicación real frecuente. Si, además, se examina el porcentaje de fallos en que los Tribunales dan la razón a la autoridad de control de la legalidad urbanística, ello nos reafirmará todavía más en la necesidad del mantenimiento de una potestad de suspensión de licencias ilegales (8).

No es ésta la ocasión para enjuiciar la corrección del RD 3181/1981, de 29 de diciembre, que consideró derogado el artículo 224.1 LS por el artículo 8 de la Ley 40/1981, pues, en última instancia, la tabla derogatoria elaborada por el Gobierno no deja de ser, como ha sostenido T. R. FERNÁNDEZ, una «interpretación administrativa» (9), interpretación que tenía como base la lectura excesivamente formalista y restrictiva que había hecho la Ley 40/1981 de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de controles sobre las Corporaciones locales (10). Si nos hacemos eco de esta cuestión es porque algunos autores —GONZÁLEZ

(8) Téngase en cuenta que un buen porcentaje de los fallos jurisprudenciales que levantan la suspensión decretada lo son en virtud de las especiales características del artículo 118 LJCA. Esto es, basta que la suspensión no se haya trasladado a la Audiencia en el plazo legal, basta que la infracción no sea manifiesta o grave, para que, aun existiendo una infracción de la legalidad, se levante la suspensión decretada.

(9) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pág. 230.

(10) La derogación del artículo 224.1 LS, recogida en la tabla de vigencias aprobada por el Gobierno, no tiene otra explicación que la lectura excesivamente formalista hecha por la Ley 40/1981 de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el control de las entidades locales. Para el Tribunal Constitucional, el principio de autonomía es incompatible con la existencia de controles genéricos e indeterminados, siendo admisible únicamente los de carácter puntual en los supuestos en que el ejercicio de las competencias locales incida en intereses generales (STC 2 febrero 1981). Además, la suspensión gubernativa de acuerdos municipales sin otra razón que el control de legalidad en materia que corresponda al ámbito competencial exclusivo de las entidades locales no es compatible con la autonomía local (STC 29 abril 1981). Pero no es menos cierto que esa doctrina constitucional está en otras partes matizada. El mismo TC admite, en la sentencia de 29 de abril citada, la potestad gubernativa de suspensión cuando los actos locales incidan en intereses generales distintos de los locales. No obstante esto, el RD 3181/1981 consideró el artículo 224.1 LS como un supuesto genérico de control de los actos locales (aquellos acuerdos municipales, aun los no dictados en directa aplicación del ordenamiento urbanístico, distintos de las licencias u órdenes de ejecución que infrinjan manifiestamente las normas urbanísticas, según la interpretación de GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO), considerándolo, dentro de la «lógica» del sistema creado por la Ley 40/1981, como derogado y no, en cambio, el artículo 186 LS, al constituir un supuesto concreto de control. Ahora bien, ¿es el artículo 224.1 LS un supuesto de control genérico e indeterminado? Dejamos simplemente planteado el interrogante.

PÉREZ (11)—, así como alguna sentencia del Tribunal Supremo (12), han tomado como argumento de la no vigencia del artículo 186 la derogación del artículo 224.1 LS, ya que consideran idénticos los supuestos recogidos en ambos artículos. La exposición más arriba hecha de los supuestos de hecho a los que se aplica la técnica de la suspensión quita toda base a la identidad pretendida.

En conclusión, el mantenimiento del artículo 186 LS estaría justificado por la peculiaridad del supuesto de hecho que recoge (licencias ilegales mientras las obras están en ejecución), que constituye una regulación especial en relación al régimen común de control de los actos locales, así como por el sistema de distribución de competencias en materia urbanística, dado que no es posible considerar esta materia como una competencia exclusiva de la Corporación local.

B) LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO 186 LS: ESTUDIO DE ALGUNAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Al menos en cuatro ocasiones anteriores a la de la sentencia de 21 de febrero de 1986, que comentamos, se ha planteado ante el Tribunal Supremo el problema de la derogación del artículo 186 LS. En ellas, la Sala 4.^a del Supremo (13), aun levantando en algún caso la suspensión decretada, va a confirmar que la Ley 40/1981 no ha derogado el artículo 186 LS y que, por ello, sigue vigente. Se trata de las sentencias de 15 de junio de 1983, Sala 4.^a, ponente Vicente Marín Ruiz (R. 3530); de

(11) La falta de distinción entre los supuestos de hecho de los artículos 186 y 224.1 LS puede comprobarse en la obra de GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley del Suelo*, tomo II, Madrid, 1981, en los comentarios a esos artículos. Recientemente, en *Régimen jurídico de la Administración local*, Madrid, 1985, sostiene este autor que el artículo 186 LS debe entenderse derogado al haberlo sido el 224.1 LS (páginas 403-405).

(12) La identificación de ambos supuestos ha tenido su reflejo en algunas sentencias del Tribunal Supremo, como, por ejemplo, la de 27 de noviembre de 1984, de la que es ponente don Aurelio BOTELLA TAZA (R. 6443), considerando derogado el artículo 186 por serlo el 224.1 LS. Por el contrario, otras sentencias consideran que ambos supuestos, el del 186 y el del 224.1 LS, son distintos; entre otras, las de 7 de mayo de 1980 (R. 2787), 3 de febrero de 1982 (R. 831) y la de 15 de junio de 1983 (R. 3530).

(13) Esta discrepancia entre sentencias de la misma Sala, en este caso de la Cuarta, viene a negar una vez más el carácter unificador de la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la dictada por las Audiencias Territoriales y por la Audiencia Nacional, confirmando así la necesidad de la reforma de la actual estructura del Tribunal Supremo, así como de los procesos internos de discusión para la unificación de criterios interpretativos. En el presente caso, relativo a la vigencia o no del artículo 186 LS, es de destacar que dentro del grupo de magistrados ponentes de sentencias que sostienen, con criterio acertado en mi opinión, la vigencia del artículo 186, figura el hasta hace poco Presidente de dicha Sala 4.^a, don Angel MARTÍN DEL BURGO. Además, otro magistrado de esta Sala, REYES MONTERREAL, ha sostenido recientemente con brillantez, como se indica en la nota 17, la vigencia del artículo 186 LS. No se comprende bien por qué se producen estos fallos discrepantes cuando la opinión mayoritaria de los magistrados componentes de la Sala es tan evidente.

16 de mayo de 1984, Sala 4.^a, ponente Angel Martín del Burgo (R. 3110); de 17 de octubre de 1984, Sala 4.^a, ponente Saturnino Gutiérrez de Juana (R. 4999), y de 2 de enero de 1985, Sala 4.^a, ponente José María Sánchez-Andrade (R. 399).

a) *En la sentencia de 15 de junio de 1983*, la parte apelante esgrime dos tipos distintos de razones para atacar la suspensión decretada por el Alcalde de Hernani. En primer lugar, se ha dictado fuera del plazo de un año previsto en el artículo 224.1 LS. En segundo lugar, la inconstitucionalidad del artículo 186, al constituir un supuesto de control de los actos locales contrario a la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 29-4-1981). La Sala va a confirmar la suspensión decretada y, por tanto, anular la licencia concedida, afirmando que la parte apelante confunde como idénticos dos supuestos (los del 224.1 y 186 LS) que son distintos. Mientras las obras estén en ejecución puede decretarse la suspensión de una licencia considerada ilegal. La facultad de suspensión, en segundo lugar, no atenta contra la autonomía municipal. El Alcalde, que fue quien decretó la suspensión, forma parte de la Corporación municipal. Pero, además, en materia urbanística se da una concurrencia de competencias entre los órganos locales y centrales, por lo que en el presente caso la actividad local incide en intereses generales que justifican la facultad de suspensión. Quiero resaltar el hecho de que la suspensión que dio origen a esta apelación fue decretada por el Alcalde. La virtualidad de la facultad otorgada a este órgano municipal está justificada por el descuido con que actúan algunas Corporaciones en materia urbanística. Mientras las obras estén en ejecución, siempre podrá el Alcalde de una nueva Corporación suspender las obras ilegalmente autorizadas.

b) *En la sentencia de 16 de mayo de 1984*, si bien el Supremo va a revocar la suspensión decretada por un Consejero de la Xunta de Galicia al considerar que la infracción no es manifiesta (recuérdese que, según el artículo 186 LS, la licencia ha de constituir «manifiestamente una infracción urbanística grave»), va a afirmar que el artículo 186 LS, por su especialidad, sobrevive al nuevo ordenamiento contenido en el artículo 8 de la Ley 40/1981.

c) *En la sentencia de 17 de octubre de 1984*, también el Tribunal Supremo levanta la suspensión decretada por un Consejero de la Generalidad catalana, pero se afirma categóricamente la vigencia del artículo 186 LS. Se recuerda en los considerandos de esta sentencia cómo la suspensión se decretó antes de la entrada en vigor de la Ley 40/1981, pero tanto la sentencia apelada como los comparecientes aceptan la aplicación al caso de la citada Ley, constituyendo la cuestión central a decidir si el artículo 186 LS, en que se basa el acuerdo de suspensión, ha sido derogado por aquella Ley. El Tribunal, tras recordar con carácter de principio que el control gubernativo de la legalidad de los actos locales no es incompatible con la autonomía salvo en determinados supuestos genéricos y en su modo de ejercicio, va a decir que existen casos de control gubernativo en supuestos singulares y específicos en que se

atribuye a un órgano estatal el deber de intervenir en sustitución de la inactividad o pasividad municipal. Por ello, el artículo 186 LS no se halla en oposición con las disposiciones contenidas en la Ley 40/1981. El que haya sido derogado el artículo 224.1 (facultad general de suspender) no alcanza al repetido 186 LS, que contiene el deber específico de hacerlo (14).

d) *En la sentencia de 2 de enero de 1985*, también constituye la cuestión de la derogación o no del artículo 186 el tema fundamental. Alegada su inconstitucionalidad por oposición a los artículos 137 y 140 de la Constitución, la Audiencia Territorial de Granada, en los considerandos de la sentencia apelada aceptados por el Tribunal Supremo, va a recordar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 2 de febrero de 1981. La autonomía ha de ejercitarse en el marco del ordenamiento, siendo posible un control de legalidad en el caso de que el ejercicio de las competencias locales incida en intereses generales concurrentes con los propios de la entidad local. Sigue diciendo la Audiencia de Granada que

«consagrado en el artículo 47 de la propia Constitución el principio de la regulación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, resulta claro que el control del respeto a este régimen del suelo por parte del Estado o, en este caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente, no excede de los términos fijados por la sentencia mencionada... control de legalidad de alcance limitado, ya que la suspensión tiene carácter provisional hasta tanto decida la jurisdicción Contencioso-Administrativa...».

La sentencia, tras constatar el carácter manifiesto de la infracción, confirmará la sentencia apelada, que anulaba la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Nijar.

En resumen, los argumentos esgrimidos por estas sentencias pueden agruparse en dos grupos:

1. *Formales*: El artículo 186 contiene un supuesto distinto del artículo 224.1 LS. La derogación de éste no supone la de aquél. La legis-

(14) En el segundo considerando de la sentencia se afirma, en concreto: «... es precisamente, a la facultad a la que también se refiere, de *modo general*, y en materia urbanística, el también citado artículo 224, en su número 1, de la LS, y por eso el que esa norma legal aparezca como derogada, en la tabla de vigencias afectadas por aquella Ley 40/1981, aprobada por el Decreto de 29 de diciembre 1981, como comprendida, por opuesta a ella, en la declaración general derogatoria que contiene, la cual, por el contrario, no alcanza al repetido *artículo 186*, en su significado y *propósitos específicos*, y al que se remite el 224, solamente en cuanto a la competencia de órganos y procedimientos recogidos en él, pero no respecto a los supuestos o situaciones previstas y solucionadas por él mismo directamente con independencia de lo establecido como regla general».

lación urbanística tiene el carácter de normativa especial en relación al régimen común de control de los actos locales.

2. *Materiales*: La autonomía, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, no es incompatible con el control de legalidad, de manera especial en los casos en que el ejercicio de las competencias locales incide en los intereses generales de cuya guarda está encargado el Estado o las Comunidades Autónomas. El urbanismo es precisamente una materia cuyo ejercicio por las Corporaciones locales no sólo incide en intereses generales, sino en la que, además, concurren competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas con las de las Corporaciones locales. El artículo 186 LS sería la traducción jurídica de ese control de legalidad específico por parte de los órganos encargados de la tutela de la legalidad urbanística.

C) CONFORMIDAD DEL ARTÍCULO 186 LS CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RELATIVA AL CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Hasta ahora se ha visto a lo largo de este comentario cuáles eran las razones de la existencia entre las técnicas de protección de la legalidad urbanística de la potestad de suspensión de las licencias ilegales. Hemos visto cómo ha surgido una jurisprudencia contradictoria relativa a la vigencia o no del artículo 186 LS, al considerarlo derogado la sentencia de 21 de febrero de 1986, que comentamos, por no conforme con el nuevo sistema de control de legalidad que introdujo la Ley 40/1981.

El abismo que parece separa estas dos posiciones jurisprudenciales es más aparente que real. Si se sigue atentamente el razonamiento de la sentencia de 21 de febrero de 1986 puede verse cómo se afirma que el control de la legalidad urbanística corresponde a las Comunidades Autónomas, ya que la materia urbanística excede del ámbito exclusivo de la competencia local por afectar a intereses generales. Esto es, está admitiendo que concurre el supuesto del artículo 8 de la Ley 40/1981, entonces vigente. En este caso, la suspensión no la decreta la autoridad de tutela, sino que se produce *ope legis* en virtud de la impugnación del acuerdo local. La suspensión deriva de la impugnación y no de la decisión administrativa. La discrepancia entre ambas corrientes jurisprudenciales se reduciría a un problema de procedimiento (suspensión directa *versus* impugnación que produce suspensión), puesto que en ambas existe unanimidad al considerar que la actividad municipal de concesión de licencias sobrepasa los intereses exclusivos locales.

Planteado así el problema es preciso que nos preguntemos, aunque pueda parecer asunto zanjado, hasta qué punto la Ley 40/1981 constituye, en relación al control ejercido por el Estado y Comunidades Autónomas, la traducción legal correcta de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 2 de febrero de 1981 y 29 de abril de 1981. Porque, si se recuerda, esta última, en el Fundamento

Jurídico Sexto, admite la posibilidad de la suspensión gubernativa de acuerdos locales «en cuanto sirva a la defensa de competencias de la Administración del Estado u obedezca a corregir invasiones de ámbitos ajenos al municipal o se afecte a materia que corresponda a aquella Administración» (15).

La Ley 40/1981, de 28 de octubre, yendo, sin lugar a dudas, más allá de esta doctrina constitucional, suprimió la potestad gubernativa de suspensión, limitándose a reconocer una simple legitimación para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa (16). Tan sólo cuando estos acuerdos locales ilegales afecten a competencias del Estado, la impugnación produce automáticamente la suspensión del acuerdo local.

Esta misma interpretación restrictiva de los poderes del Estado y Comunidades Autónomas la hallamos en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, por más que en su artículo 67 reconozca al Delegado del Gobierno la potestad de suspensión de acuerdos locales que «*atenten gravemente el interés general de España*». La impugnación de aquellos acuerdos que menoscaban competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas ya no produce automáticamente la suspensión del acuerdo local, sino que ésta deberá ser solicitada por la autoridad impugnante y acordada por el Tribunal, si la estima fundada, por afectar al interés general.

Puede afirmarse, sin ningún género de dudas, que la suspensión de licencia de obras consideradas ilegales por la autoridad de tutela urbanística (supuestos del 186 y 188.2) no está en absoluto en contradicción con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre la autonomía municipal y sobre la extensión y límites de los controles del Estado sobre las Corporaciones locales. Si se aparta de la regulación plasmada en la Ley 40/1981 y en la Ley de 2 de abril de 1985, no debe olvidarse que nos hallamos ante un supuesto normativo especial distinto del régi-

(15) Téngase en cuenta que en la sentencia de 2-2-1981 se había adoptado por el Tribunal Constitucional un criterio más extensivo en materia de controles al admitir éstos en los «supuestos en que el ejercicio de competencias de la entidad local incida en *intereses generales* concurrentes con los propios de la entidad». Ciertamente, la fórmula «intereses generales» es más amplia que la de «competencias de la Administración del Estado». Si bien los intereses de cada entidad pública tienen su traducción en un haz de competencias administrativas, no debe olvidarse que la «posición de superioridad en que debe quedar situado el Estado» obedece no tanto a la defensa de competencias propias, al ejercicio de funciones en provecho propio, cuanto a la finalidad de interés general, objetivo. Así, las competencias administrativas no agotan toda la sustancia de las funciones públicas. Por ello, el Estado o las Comunidades Autónomas, en su función de control de las Corporaciones locales, no necesariamente persiguen la defensa de sus propias competencias, sino los intereses generales. Por cierto que el supuesto que motiva el presente comentario (suspensión de licencias ilegales) es un perfecto prototipo de lo que acaba de exponerse. No es la defensa de una competencia regional lo que se persigue al suspender los efectos de la licencia cuanto el respeto de la legalidad urbanística, en la que todos finalmente estamos interesados.

(16) Véase mi trabajo *Problemática actual del control de legalidad de los actos y acuerdos de las Corporaciones locales. Estudio de los artículos 8 y 9 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre*, en «RVAP», núm. 11 (1985), págs. 25-82.

men común. De ahí que demos nuestro apoyo (17) a la corriente jurisprudencial que considera vigente el supuesto previsto en el artículo 186 LS por su especialidad, así como por constituir un supuesto en el que resultan afectados intereses generales.

La necesidad de contar con un mecanismo expeditivo de protección de la legalidad urbanística ha sido considerado conveniente, además, por algunas Comunidades Autónomas al desarrollar sus competencias en materia de disciplina urbanística. Esta regulación regional viene así a ratificar la validez y vigencia del artículo 186 LS. Nos referimos, en concreto, a la Ley catalana 9/1981, de 18 de noviembre, de medidas de protección de la legalidad urbanística. Esta Ley, al referirse a los supuestos de infracción urbanística grave, en su artículo 26, remite a la aplicación por el *Conseller* competente de lo previsto en los artículos 184, 185, 186 y 188 de la Ley del Suelo. Más claramente todavía, el artículo 26 de la Ley madrileña 4/1984, de 10 de febrero, sobre disciplina urbanística, reproduce prácticamente el contenido del artículo 186 LS. Asimismo, el artículo 6 de la Ley 9/1985, de 4 de diciembre, sobre el tratamiento de actuaciones urbanísticas ilegales en la Comunidad de Madrid, reitera estas mismas facultades del Consejero de Ordenación del Territorio (18).

Es de esperar, por todo lo expuesto en el presente comentario, que se deje de lado esta «vacilación» que representa la sentencia de 21 de febrero de 1986 y se consolide con toda firmeza la doctrina mayoritaria de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, que considera vigente el artículo 186 LS.

Antonio FANLO LORAS
Profesor colaborador de Derecho Administrativo.
Universidad de Zaragoza

(17) Una vez acabado este comentario compruebo que en un trabajo del magistrado del Tribunal Supremo REYES MONTERREAL, aparecido en la revista «Actualidad Administrativa», núm. 29 (1986), págs. 1653-1669, titulado *Vigencia del artículo 186 de la Ley del Suelo*, se sostiene con absoluta claridad de argumentos la vigencia del artículo 186 LS. Quiero recordar que, ya antes, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, en su *Manual de Derecho Urbanístico*, 5.^a ed., Madrid, 1985, págs. 229-230, considera vigente, también, dicho artículo.

(18) GONZÁLEZ PÉREZ, defensor de la derogación del artículo 186 por estarlo el artículo 224.1 LS, considera, sin argumentar su afirmación, que la pervivencia de la potestad de suspensión de las licencias de obras contenida en la Ley de la Comunidad madrileña constituye un «flagrante desprecio a la autonomía municipal» (*Régimen jurídico de la Administración local*, pág. 405). No será preciso señalar que no comparto esta afirmación.

